الجامعة الإسلامية في لبنان

كليـــة الحـــقـوق

مسؤوليـة المحكَّم

Responsibility of the Arbitrator

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب

محمد حسن العكلة

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة دينا المولى / المشرف على الرسالة رئيسا"

الأستاذ الدكتور سامي منصور عضوا"

الدكتورة ريما فرج عضوا"

خلدة

٢٠١٤ - ٢٠١٥

المقدمـــة

لم يكن في العصور البدائية القديمة للمجتمع ما يستدعي نشوء النزاع بين الناس حيث كان الجميع يمارسون حياة وعلاقات بدائية قوامها السعي خلف لقمة العيش في سبيل البقاء. وكان هذا يشكل بالنسبة لكل منهم ذروة المصلحة التي بدورها لا تتعلق بأي إنسان آخر آنذاك بقدر ما تتعلق بالمخلوقات الأخرى التي كانت محلاً للمطاردة والصيد. وبعبارة اخرى لقد كان المجتمع الإنساني متألفاً ضد غيره من المجتمعات، ومع اكتشاف وسائل الإنتاج نشأ مجتمع جديد، ومع تطور هذه الوسائل تطور المجتمع، وتطورت بالتالي العلاقات الاجتماعية وازدادت تعقيداً، واختلفت مصادر العيش ووسائل الحصول عليه، واصبحت إلى جانب ذلك هناك ضروريات أخرى. فهدف الإنسان لم يعد ينصرف إلى البقاء فحسب بل تعداه إلى السعي وراء الرفاهية والحياة الأفضل. وتشكلت بالتالي لكل إنسان مصلحته المستقلة عن الأخرين والتي كانت بداية للنزاع بينهم. وهنا بدأ المجتمع بالتصدع والانقسام. وتولد عن انقسام المجتمع القديم وتصدعه القبائل والافخاذ والبطون والاقوام، وأصبح المجتمع الواحد من هذه المجتمعات ينقسم إلى طبقات لكل طبقة مصلحتها المشتركة الخاصة به. مما اضطر الطبقة مالكة الانتاج لئن تفرز فئة منها لحماية مصالحها فشكلت جهازاً لفرض السلطة والسيطرة إلى أن كانت الدولة وليدة لتطور هذا الجهاز، ومع ولادة النزاع الذي سبب تصدع المجتمع، ولدت حاجة ملحة لإيجاد الوسائل الكفيلة بفض هذا النزاع وتنظيم ذاك المجتمع، وقد خضعت هذه الوسائل أيضاً لعامل التطور الاجتماعي والبيئي وبالتالي اختلفت مع اختلاف الزمان والمكان. فبينما كان الإنسان القديم يلجأ لفض مشاكله وإنهائها مع الآخرين إلى زعيم الفخذ أو القبيلة أو إلى وجهاء القوم من غيرهم الذين ليس لديهم من وسائل إلا ما يتمتعون به من سلطة أو ما تمليه عليهم الأعراف والتقاليد. أصبحت فيما بعد هناك قوانين مكتوبة وهيئات قضائية مختصة مختلفة منها المختارة لفض نزاع معين، ومنها المعينة لكافة أنواع النزاع بدرجات مختلفة أيضاً، وشكلت أجهزة مهمتها تنفيذ ما تقضي به هذه الهيئات وتطبيق النظام. وقد خضعت هذه الوسائل في أشكالها ومضمونها لتطور المجتمع والبيئة كما أسلفنا إلى أن وصلت إليها بالشكل التي هي عليه الأن. وقد كانت ولا زالت الولاية العامة في فض النزاعات بين الناس مناطة بالمؤسسة التي بيدها

السلطة سواء أكانت هذه المؤسسة مؤلفة من زعيم الفخذ أو شيخ العشيرة (في الماضي) أو من الأجهزة المختصة في الدولة (في الوقت الحاضر) ومع ذلك وفي كل العصور لم يكن هناك ما يمنع المتنازعين أن يلجؤوا في فض النزاع القائم فيما بينهم إلى أناس خارج جهاز السلطة يتمتعون بالعقل المميز والمكانة الاجتماعية التي تخولهم فرض الرأي على الاطراف المتنازعة وقد عرفت هذه الطريقة في إنهاء الخصومات منذ نشوء النزاع عندما كان لا يوجد هناك مؤسسة خاصة تملك السلطة لإيقاف كل إنسان عند حده، مما يمكننا من القول بأنها طريقة بدائية جداً في إنهاء الخصومات، ورغم ذلك فقد استمرت إلى جانب أحدث الوسائل نظراً لما فيها من مزايا أصبغت عليها صفة الديمومة والاستمرار. وقد عرفت هذه الطريقة التي يلجأ بها المتنازعون إلى أفراد عاديين (أو بصفتهم العادية) لفض النزاع القائم فيما بينهم ((بالتحكيم)). والتحكيم لغة: هو تفويض الحكم لشخص. يقال حكّمت الرجل (بالتشديد) أي فوضت إليه الحكم. ويقال لذلك ((حكم ومحكَّم)) وهي لفظة من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول. أما ((المحكِّم)) من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل فهي اللفظة التي تدل على أحد الخصوم ((والمحكِّمين)) أي الخصوم أو طرفي النزاع. والتحكيم قانوناً: هو تولية الخصوم لشخص أو أكثر يرضونهم أهلاً للحكم فيما قد ينشأ بينهم من نزاع أو النزاع القائم فيما بينهم فعلاً بدلاً من القضاء المختص. والتحكيم مؤسسة حقوقية عرفت منذ القديم كما قدمنا وعرفها العرب في الجاهلية وأخذ بها التشريع الإسلامي الحنيف بالنسبة لمختلف أنواع النزاع فورد في القرآن الكريم بشأن النزاعات بين الناس((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)) [١]، وغير ذلك من الآيات الكريمة التي تبين مشروعية التحكيم في الإسلام، وعليه فقد أحكم الفقهاء المسلمون بعض قواعده على النحو المعروف الآن فطلبوا من المحكمين أن يتحلوا بخلق القضاة ويسلكوا في أحكامهم سلوكهم وأن يبنوا هذه الاحكام على أسبابها عملاً بقاعدة ((الاسباب المطلوبة للأحكام)) [٢]، ويلاحظ أنه رغم أن المرجع الاساسي في فصل المنازعات

---

[١] سورة النساء، الآية "٦٤".

[٢] عبد الإله الخاني، صكوك التحكيم طبيعتها الحقوقية وقوتها الملزمة، مقالة منشورة في مجلة المحامون السورية، العدد ١١، عام ١٩٦٥، ص١٨.

التي تنشأ بين الأشخاص يعود للقضاء الذي نظمته الدولة مظهراً لسيادتها كما أسلفنا ووضعت له القوانين والنظم التي تكفل إشاعة الطمأنينة والعدل بين الناس، ورغم أن للدولة وحدها حق فرض العدالة ولا يملك أحد أن يرفض تدخلها أو أن يتحرر من سلطانها. فإن المشرع أجاز للخصوم أن يتفقوا على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهم من نزاع على أشخاص يمنحونهم الثقة ويطمئنوا إليهم ليفصلوا فيه دون القضاء المختص. وقد كان ذلك بقصد تحقيق الاهداف المرجوة التالية:

- التيسير والتبسيط على الخصوم.
- تفادي بطء الإجراءات أمام المحاكم.
- توفير الجهد والمصاريف التي قد يتحملها الخصوم أمام المحاكم.
- تفادي الشطط واللدد في الخصومة اللذين ينشأن أمام المحاكم.
- الإقلال من عدد الدعاوى أمام القضاء.

إذن فإن المشروع السوري قد حذا حذو التشريعات القديمة والمعاصرة وأقر إرادة الخصوم في الاتفاق على التحّكيم وكان ذلك استمراراً للأعراف الجارية بين الناس وتحقيقاً للأهداف التي تقدم ذكرها من التحكيم ونظراً لما في هذا النوع من القضاء الرضائي من مزايا كما أسلفنا. وبالتالي فإن التحكيم يعتمد على ركنين أساسيين هما:

- توافق إرادة الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم على التحكيم.
- إقرار المشرع لهذه الارادة.

وقد راعى المشروع السوري ما في إقراره لهذه الإرادة. من مخاطر جمة على مصالح الخصوم في اللجوء إلى القضاء العادي لفض نزاعاتهم. لذا فإنه لم يترك إقراره مطلقاً بل أحاطه بالضمانات التي تكفل مصالح الخصوم من جهة والغاية المرجوة من التحكيم وسلامة إجراءاته طبقاً لقواعد العدالة من جهة اخرى.

بعد كل ما تقدم ذكره نجد أنّ نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت العالم في غرفة واحدة، وسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود الإنشاءات، وعقود التجارة الدولية، وعقود النقل

الجوي، والبحري، والبري، وعقود التأمين، والعقود المصرفية للبنوك، كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعَّالة والمناسبة، بل والملاذ الآمن للرجوع إليه في حسم أي خلافات تنشب بين الأطراف المتعاقدة، فلهذا أصبح واقع التحكيم يشكل عصباً مهماً في مجال الأعمال في التطوير بل وحتى أغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم للأسباب الآنفة الذكر بعيداً عن القضاء الوطني وإجراءاته.

وفي الوقت الذي يتزايد فيه لجوء الأشخاص إلى التحكيم كوسيلة قضائية موازية للقضاء النظامي في الدولة، بصورة تتلائم بشكل كبير مع البيئة التجارية (سيما منها التجارة الدولية) التي لها عالمها الخاص ومقتضياتها المنفردة، فقد أصبح من أولويات البحث في نظام التحكيم، البحث في شخص من يقوم به، ألا وهو المحكَّم، إذ من المعلوم أنَّ المحكَّم هو جوهر الفصل في النزاع التحكيمي وعليه يعتمد نجاح نظام التحكيم برمته، فالمحكم في النهاية يقوم بإصدار قرار تحكيمي يفصل في النزاع بوجه من الوجوه على نحو ملزم ونهائي، وهذا المحكَّم هو دائماً شخص طبيعي، ولو كنا بصدد تحكيم مؤسسي، وهذا الشخص فيه من النزوات والشهوات والعوارض ما يؤثر على قياسه السليم للأمور والذي يجعله يجانب الصواب في تقديره، وفي حكمه على الوقائع والأشياء التي عليه أن يقضي بشأنها قضاء فيه من العدل والإنصاف والحفاظ على الحقوق وضماناتها ما يكفي لإعطائه صفات لطالما كانت حكراً على قضاة الدولة. وإزاء هذه الاعتبارات فإن المحكّم مُطالب بمراعاة مسلك معين هو مسلك القاضي بما يفرضه عليه من واجبات والتزامات، وفي الوقت ذاته يجب وضع ضوابط لمسؤولية المحكَّم إذا ما قصر وارتكب خطأً ترتب عليه إصابة أحد الخصوم بضرر.

أهمية الموضوع:

يلعب المحكم دوراً محورياً في عملية التحكيم، ويعتبر حجر الزاوية فيها، حيث أنّه بقدر تحري الدقة في اختيار المحكم تكون سلامة إجراءات التحكيم وعدالته، ومما يثيره شخص المحكّم وطبيعة مركزه ومدى تمتعه بسلطات من جدل فقهي، استدعى تناول هذا الموضوع بشكل معمّق وعند الرجوع إلى قوانين الدول العربية والاجنبية وساحات القضاء العربي السوري خاصة، نجد أنّ

مشكلة مسؤولية المحكّم عن الاضرار التي تصيب الاطراف جرّاء سلوكه غير المشروع، لم تلقّ من التطبيقات القضائية ما يكفي لتحديد موقف القضاء بشأنها بالإضافة إلى أن مسؤولية المحكّم لم تحظّ باهتمام الفقه العربي والاجنبي، كما أنه في حال تقررت مسؤولية المحكم في نظام قانوني معين ثار الخلاف حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ وما طبيعة الخطأ الذي يسأل عنه المحكّم قانونياً؟ وهل يشترط أن يكون على درجة معينة الجسامة حتى يسأل عنه؟ وهل يمكن ردّ مسؤولية المحكّم إلى قواعد المسؤولية الواردة في القانون المدني؟ أم أنها تندرج ضمن أحكام مخاصمة القضاة؟ وبالتالي تضيق دائرة المسؤولية المدنية تفعيلاً لمبدأ الحصانة القضائية. كل هذه التساؤلات السابقة دفعتنا إلى طرح موضوع بحثنا وهو مسؤولية المحكّم.

<u>الاشكالية:</u>

١- طبيعة مسؤولية المحكم وبيان ما إذا كان أساسها مسؤولية عقدية أو تقصيرية

٢- آلية تحريك دعوى المسؤولية في حال ترتبها على المحكّم.

٣- بيان مدى صحة توجه بعض الفقه إلى منح المحكّم حصانة عن الاخطاء التي يرتكبها.

٤- بيان أثر ترتب مسؤولية المحكم على اتفاق التحكيم وعلى حكم التحكيم أيضاً.

<u>التصميم:</u>

نظراً لأهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته، فآنّ هذا البحث يعتمد في نهجه على المنهج التوفيقي ضمن مناهج البحث في قانون أصول الحاكمات المدنية، ذلك المنهج الذي يعتمد على التحليل والتأصيل معاً. وسنبحث الاشكالية السابقة من خلال مناهج عديدة. يغلب عليها الطابع التحليلي والوصفي والمقارن، وسوف أعالجها في فصلين: سنتطرق في الفصل الاول للأحكام الموضوعية للمسؤولية المدنية للمحكم. وفي الفصل الثاني سنتطرق للنظام القانوني لدعوى المسؤولية المدنية للمحكّم.

تصميم موجز:

الفصل الأول: الاحكام الموضوعية للمسؤولية المدنية للمحكم

المبحث الاول: ماهية المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الاول: أركان المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحكم

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الاول: التزامات المحكم.

المطلب الثاني: مدى تطبيق المسؤولية المدنية للمحكم.

الفصل الثاني: النظام القانوني لدعوى المسؤولية المدنية للمحكم.

المبحث الاول: دعوى المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الاول: شروط وإجراءات رفع الدعوى.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحكم.

المبحث الثاني: دور الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الاول: ماهية تحديد التأمين على المسؤولية.

المطلب الثاني: مدى إمكانية تعديل المسؤولية المدنية للمحكم.

الخاتمة.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للمسؤولية المدنية للمحكم

إن المسؤولية بشكل عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلالاً بقاعدة، فإن كانت القاعدة قانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية يقابلها جزاءً حدده القانون، واذا كانت القاعدة اخلاقية فالمسؤولية تكون أدبية وتكون المؤاخذة بالصفة ذاتها. والمسؤولية القانونية تتوزع بين مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية. فالمسؤولية المدنية، تقوم على الاخلال بالتزام وتستوجب لقيامها طرفين، أحدهما هو المتضرر والثاني هو الذي يحاسب عن الضرر الذي أحدثه أو سببه، ويسأل عنه ويتحمل عبئه في ماله. وهذا الالتزام بالتعويض عن الضرر هو العنصر الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية ومن هذه الزاوية لا محل للقول بمسؤولية على المتضرر تجاه نفسه لو كان مرد ضرره إلى فعله انفراداً. فخطأ المتضرر يؤدي إلى حرمانه من التعويض كله لو كان وحده المنتج لضرره، وينقص منه لو كان مسهماً في حصول الحادث إلى جانب الفعل الذي يسأل عنه المدعى عليه. والمسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية لو حصل الاخلال بالتزام نص عليه العقد وإلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن عمل غير مشروع ينجم عنه ضرر، مما يلقي على عاتق المسؤول عنه موجب إصلاح الضرر وشروط المسؤولية المدنية يحكمها القانون الذي كان ساري المفعول وقت حصول الفعل الذي يستتبع هذه المسؤولية وسوف نتطرق في بحثنا هذا للمسؤولية المدنية للمحكم باعتبارها من القضايا الهامة والجديرة بالبحث وسنقسم فصلنا الاول هذا إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الاول لماهية المسؤولية المدنية للمحكم وفي المبحث الثاني سنتطرق لنطاق المسؤولية المدنية للمحكم.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

من المعلوم إن الانظمة القانونية قد نظمت التزامات المحكم وحدود علاقته بأطراف النزاع إلا أنها لم تعالج مسؤولية المحكم وخصوصاً الانظمة القانونية العربية، وغياب هذه النصوص التي تقرر مسؤولية المحكم ستؤدي إلى صعوبة المتعاملين بالمطالبة بتحديد مسؤوليته نتيجة لعدم وجود نصوص تدعم مطالبهم، ففي الدعاوي القليلة التي رفعت كان نصيبها الفشل مما دفع إلى تجنب المتعاملين رفع دعاوي جديدة غير مضمونة العاقبة، مع العلم أن المحتكمين فرو إلى التحكيم تجنباً لإضاعة الوقت وعليه لم يتبنى المشرع تنظيماً خاصاً يمكن بموجبه مسائلة المحكم على نحو ما هو مقرر للقضاء من نظام مخاصمة القضاة أو دعوى الرجوع وفقاً للقانون الفرنسي. فلا يجوز للخصم اتباع إجراءات مخاصمة القضاة عند مطالبة المحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ ارتكبه المحكم أثناء مباشرة مهمته التحكيمية، كما لا يعد الطعن في الحكم التحكيمي الوسيلة التي يمكن بمقتضاها تقرير مسؤولية المحكمين، فالطعن في حكم التحكيم وفقاً لطرق الطعن المقررة في التشريعات المختلفة في أحكام التحكيم لا تمس إلا حكم التحكيم وليس المحكم ذاته لأنه ليس طرفاً في خصومة التحكيم(1)، إلا أن ما يجب إدراكه هو أن غياب النصوص القانونية في هذا الإطار لا يجب أن يكون حائلاً دون مساءلة المحكم ولو اقتضى الامر الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد مع مراعاة الخصوصية التي تتسم بها مهمة التحكيم، فهنالك من المبررات الكافية في نظام التحكيم تستوجب مساءلة المحكم في حال صدر منه خطأ، ويمكن تصنيفها إلى مبررات عامة تتعلق بالنظام التحكيمي ككل، ومبررات خاصة تتمثل في حالات معينة تستوجب مساءلة المحكم(2)، وتعتبر الثانية نتيجة للأولى، وذلك طبعاً له ما يبرره من حيث أنه لا بد من جزاء لإخلال المحكم بالتزامه حيث نص القانون على التزامات معينة وبالتالي تستوجب هذه الالتزامات المساءلة في حالة المخالفة. وكبداية لتحديد مسؤولية المحكم في ظل غياب التنظيم التشريعي لا بد من تحديد الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وعلى أثر ذلك سيتم تحديد نوع مسؤولية المحكم، ومن بعدها تحديد المعيار الذي يتم من خلاله ضبط هذه المسؤولية وتحديدها. وبناء على ما سبق ذكره فإننا سوف نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين سنتطرق في المطلب الأول لأركان المسؤولية المدنية للمحكم وفي المطلب الثاني نتطرق للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحكم.

---

(1) سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢١٦.

(2) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٨٥.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية للمحكم

إن المسؤولية المدنية للمحكم لا تقوم إلا بتوافر ثلاث عناصر، هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان الثلاثة سابقة الذكر هي أركان المسؤولية بشكل عام.

وهذا ما أكدته (المادة ١٦٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٤٨) تاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩م، حيث نصت على أنه: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

يتضح من نص المادة سابقة الذكر بأن المسؤولية المدنية للمحكم تقوم على الخطأ والضرر ولابد أن يكون الضرر نتيجة للخطأ أي يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما.

وفيما يلي سنعرض بالتفصيل لكل ركن من هذه الأركان.

الفرع الأول

الخطأ

إن تحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية هو من أدق المسائل وذلك لطبيعته ومظاهره. وقد شغلت هذه المسألة أفكار العلماء واجتهادات المحاكم في كل زمان ومكان، لذلك لابد في البداية من أن نوضح ما هو مفهوم الخطأ في الفقه الإسلامي وفي الفقه والتشريع الوضعي.

فعند العودة إلى الفقه الإسلامي نجد أن هذا الفقه لم يستعمل لفظة الخطأ بالمعنى المعروف لدى رجال القانون وإنما استعمل بدلاً منها لفظة تعدي أو تعمد وهي تعطي نفس المعنى الذي ذهب إليه رجال القانون.

ويقصد بالتعدي هو العمل الضار بدون حل أو جواز شرعي[1].

ولقد اتخذ فقهاء الشريعة موقف الوسطية بين نظريتين هما نظرية الخطأ التي تستلزم الإدراك والقصد أو التقصير وبين نظرية المخاطرة التي توجب التعويض على كل شخص تسبب بضرر لغيره دون وجه حق سواء أكان مخطئاً أم لا. فهم بذلك يشترطون التعمد في الإضرار التي تقع تسبباً، ذلك لأن السَبب هو وسيلة إلى الفعل الضار ولهذا فهو بحاجة إلى ما يقويه

---

[1] سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٧٤، ص٨٥.

ويوصله بالفعل الناتج منه لذلك كان لابد من أن يكون هناك قصد أو تقصير[1]. كما أن فقهاء الشريعة أخذوا أيضاً في نظرية المخاطرة في الأضرار التي تقع مباشرة وذلك لأن النتائج الناشئة عن الأفعال المباشرة تكون مرتبطة بها دون عائق يحول بينهما فتكون وحدها كافية للضمان[2].

أما بالنسبة للفقه والتشريع الوضعي فإن الفقه الوضعي قد عرف الخطأ «بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص واحد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول»[3]، وعلى الرغم من أن أغلب التشريعات الوضعية قد أغفلت تعريف الخطأ تعريفاً يحدد عناصره أو يبين طريقة ضبطه إلا أنها ركزت على اعتبار هذا الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية وعلى أساسه يترتب الالزام بالتعويض[4].

بعد كل هذا الحديث عن الخطأ لابد من الإشارة إلى أن هذا الخطأ له وجهان أحدهما عقدي والآخر تقصيري، وسنعرض لكل منهما بشيء من التفصيل.

أ- **الخطأ العقدي:** إن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو التأخر في هذا التنفيذ.

فالمدين متى التزم بالعقد ينبغي عليه أن ينفذ ما التزم به، والمشرع السوري قد أورد نصوص كثيرة في هذا الصدد.

حيث تنص المادة (١٤٨) من القانون المدني سوري فقرة أولى على أن: «العقد شريعة المتعاقدين».

كما أن المادة (١٤٩) فقرة أولى نصت على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية».

كما أن المادة (٢٠٤) فقرة أولى نصت على أنه: «يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢٢٠ و ٢٢١) على تنفيذ التزامه تنفيذ عينياً متى كان ذلك ممكناً».

كما أن المادة (٢١٦) تنص على أنه : «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً

---

[1] الدكتور شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، جزء أول، طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد ، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر، ص١٧٣.

[2] المرجع السابق، سيد أمين محمد، ص٨٧.

[3] الدكتور عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دون ذكر مكان وسنة الطبع، ص٢٥٧ جزء (١) نبذة (٦٦٩).

[4] الدكتور سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، دار مطبعة السلام، دون ذكر مكان نشر، ١٩٨٧، ص٣.

حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه».

يتضح من النصوص آنفة الذكر أن المدين إذا لم يقم بتنفيذ التزامه ترتبت عليه المسؤولية على أساس خطأ ارتكبه، وهو عدم الالتزام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، ويسمى هذا الخطأ بالخطأ العقدي، ويتحقق هذا الخطأ سواء أكان التنفيذ كلياً أم جزئياً ولا فرق في أن تكون هذه الالتزامات التعاقدية ناشئة عن عمد المدين أو إهماله[١].

كما أن هذا الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة[٢].

وقد أورد المشرع المصري في هذا الصدد ذات النصوص القانونية في المواد (١٤٧، ١٤٨، ٢٠٣، ٢١٥).

ولا بدَّ من الإشارة إلى أن هذا الخطأ العقدي يتمثل في عدة صور وهي عدم التنفيذ الكلي، التنفيذ الجزئي، التنفيذ المعيب، التنفيذ المتأخر، ولكي يتحقق الخطأ العقدي لابد من توافر ثلاث شروط[٣] :

١ ـ وجود عقد صحيح تام الأركان بين الطرفين فإذا كان عقداً باطلاً أو قابلاً للإبطال ففي هذه الحالة لا يوجد خطأ عقدي.

٢ ـ أن يقوم المدين بعد إبرام العقد وقبل انحلاله بالإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عنه.

٣ ـ أن يؤدي هذا الإخلال إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

وإن عدم تنفيذ الالتزام تختلف صورته بحسب نوع الالتزام حيث يوجد لدينا نوعان من الالتزامات أحداهما هو الالتزام بتحقيق نتيجة وغاية والآخر هو الالتزام بعناية. وذلك لأن تحديد عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام ومداه[٤].

بعد كل ما تقدم ذكره لا بد من الإشارة إلى أن مفهوم الخطأ له جذور اجتماعية هذه

---

[١] توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال. مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٠٧.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٣٦.

[٣] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠ ص١٥١.

[٤] محمد حسن منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠ ص٣٦٤.

الجذور تتجسد آثارها في إطار المسؤولية على اعتبار أن الهدف من كشف الخطأ أو ترتب المسؤولية عنه. هو الاستمرار في حماية المجتمع وتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم بصورة طبيعية تؤدي إلى تحقيق الاستقرار والسلام في هذا المجتمع[١].

ب ـ الخطأ التقصيري:

اختلف الفقه حول تحديد المعنى المقصود من الخطأ التقصيري فالبعض قال بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق والبعض قال بأنه إخلال بواجب والبعض قال بأنه إخلال بالثقة المشروعة والبعض قال بأنه عمل ضار مخالف للقانون.

في ضوء الاختلاف الفقهي في تعريف الخطأ التقصيري يمكننا أن نقول بأن التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء[٢]. «بأنه إخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير».

والإخلال بهذا الالتزام القانوني: يتخذ ثلاثة صور[٣]، الصورة الأولى تتمثل بالقيام بفعل يكون فاعله يقصد القيام به مع النتيجة الضارة التي أدى الفعل لوقوعها.

والصورة الثانية: تتمثل في مخالفة للقواعد القانونية التي تفرضها القوانين والأنظمة فتكون هذه المخالفة هي الخطأ عينه.

والصورة الثالثة: تتجلى بالقيام بعمل يصدر عن شخص ما لم يكن في قصده الضرر الذي ينتج عنه فيكون في هذه الحالة قد حصل خلل بقواعد غير القواعد السابقة في الصورة الثانية، هذه القواعد يقتضيها القانون أو يتطلبها نظام التعايش بين الناس في المجتمع الذي ينتمون إليه.

مما سبق ذكره يتبين لنا أنه يجب على كل شخص أن يكون يقظاً حذراً متبصراً في تعامله وسلوكه مع الآخرين حتى لا يلحق الضرر بهم فإذا انحرف عن هذا السلوك مع إدراكه لذلك كان هذا خطأ، إذ يتضح لنا أن الخطأ التقصيري له عنصران يتمثل العنصر الأول في انحراف الشخص في تعامله مع الآخرين عن السلوك الواجب أو السلوك العادي، والعنصر الثاني يتمثل في إدراك الشخص لهذا الانحراف.

وفي نهاية حديثنا عن الخطأ لابد من الإشارة إلى أن الخطأ له عدة صور هي[٤]:

الخطأ الجسيم، الخطأ اليسير، الخطأ التافه.

---

(١) مروان كساب ، الخطأ العقدي، مطابع ج– واكد، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧.

(٢) توفيق حسن فرج، مصطفى الحمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، دون ذكر دار نشر، دون ذكر تاريخ نشر، بيروت، ص١١٠.

(٤) مروان كساب، الخطأ العقدي، مرجع سابق، ص٢١ ـ ٢٢.

الخطأ الجسيم: هو الخطأ الأقرب إلى العمد وهذا الخطأ حتى الشخص المهمل لا يقوم بارتكابه.

الخطأ اليسير: هو الخطأ التي لا يقوم الشخص المعتاد بارتكابه.

الخطأ التافه: هو الخطأ الذي لا يقوم الشخص الحازم الحريص على ارتكابه.

الفرع الثاني

الضرر

يعرف الضرر بأن الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو في مصلحة مشروعة سواء وقع على حياته أو جسده أو ماله أو مشاعره(١).

أما فقهاء الشريعة فقد عرفوا الضرر بأنه «عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى له نقصاً أو عضواً أو مالاً متقوماً محترماً»(٢).

وهذا الركن يشكل حجر الأساس للمسؤولية المدنية وثبوته هو أمر لازم لقيام هذه المسؤولية ولإمكانية المطالبة بالتعويض لذلك فقد قيل بأن الضرر هو روح المسؤولية المدنية وهو العنصر الرئيسي فيها فإذا لم يثبت فلا مجال للبحث في المسؤولية(٣).

وهناك شروط معينة يجب أن تتوافر في هذه الضرر لكي يقوم ويتمكن المطالبة بتعويضه وهي:

١- يجب أن يكون هذا الضرر محققاً: و في هذه الحالة نميز بين الضرر الحال والمستقبل والمحتمل، فالضرر الحال هو الذي وقع فعلاً.

أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي لم يقع في الحال ويكون محقق الوقوع في المستقبل.

أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذي لا يكون قد تحقق بالفعل ولا هو محقق الوقوع في المستقبل.

---

(١) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٤، ص١٠٣.

(٢) سيد أمين، المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات، المطبعة العالمية، ١٩٥٥، ص١٠٨.

في كل ما سبق ذكره يكون الأصل في التعويض عن الضرر الحال ويتم التعويض عن الضرر المستقبل والمحتمل إذا كانا محققين الوقوع[1].

٢- يجب أن يكون الضرر شخصياً: أي أن المضرور وحده هو من له الحق بالمطالبة بالتعويض.

٣- يجب أن يكون الضرر مباشراً: والغاية من ذلك هو استبعاد دعاوى التعويض التي يرفعها أشخاص لحق بهم ضرر غير مباشر أو بطريق التسلسل[2].

فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه في الأصل لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية لكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر متوقع وغير متوقع.

أما في المسؤولية العقدية فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا أنه في حالة ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم. فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، و هذا ما كرسته المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

من المادة آنفة الذكر نستخلص أن هناك نوع من الجزاء. أراد المشرع تقريره على المدين في حالة المسؤولية العقدية، فيزيد من مقدار التعويض نتيجة لغش المدين أو خطئه الجسيم.

٤-يجب أن يكون الضرر متعلق بمصلحة مشروعة يحميها القانون. أي يجب أن يكون هناك اعتداء على مصلحة يحميها القانون ويجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

مثال على ذلك لا يحق للخليلة أن تطلب التعويض عن الحادث الذي أدى إلى وفاة عشيقها لأن الوفاة في هذه الحالة لا تعد أضرار بمصلحة مشروعة يحميها القانون وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية[3].

أما بالنسبة لأنواع الضرر يوجد لدينا نوعان ضرر مادي، وضرر أدبي، وهناك نوع ثالث ظهر في الوقت الحالي هو الضرر الجسدي.

---

(١) مروان كساب، مرجع سابق ص٣٠.

(٢) توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق ص٣٨٦.

(٣) توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق ص٣٨٦.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بينهما

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للمحكم توافر الركنين السابقين للخطأ والضرر بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط بينهما وذلك بأن يكون هذا الضرر هو النتيجة الطبيعية أو المباشرة لهذا الخطأ[١].

وقد تم تكريس ذلك بحكم صادر عن محكمة النقض المصرية[٢] وبحكم صادر أيضاً عن عن المجلس الأعلى المغربي[٣].

ولقد قام فقهاء الشريعة الإسلامية بالتعمق في بحث الرابطة السببية وفرقوا بين السبب المباشر والسبب البعيد وألزموا الفاعل في حالة السبب المباشر بضمان الضرر أما في حالة السبب البعيد اشترطوا لضمان الضرر أن يكون الفاعل متعدياً فيه[٤].

بعدما تقدم ذكره نجد أن الضرر يجب أن يكون ناشئاً عن الخطأ فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وذلك حسب نص المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري وعليه يتعين أن يُثبت أن الخطأ. هو الذي سبب الضرر أي لابد من أن تكون هناك رابطة سببية بينهما فإذا كان الضرر نشأ عن سبب أجنبي انعدمت هذه الرابطة وبالتالي لا تتحقق المسؤولية.

ومن المفترض أن الرابطة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة فلا يكلف الدائن بإثباتها بل إنه يجب على المدين أن يقوم بنفي هذه العلاقة في حال ادعائه بأنها غير موجودة فعبء الإثبات يقع على عاتقه لا على الدائن وهو لا يستطيع أن ينفي هذه الرابطة إلا بإثبات السبب الأجنبي وذلك بأن يثبت بأن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الدائن نفسه أو فعل الغير[٥].

وقد نص القانون السوري صراحة على دفع المسؤولية بالاستناد إلى القوة القاهرة وإلى خطأ الدائن وذلك في المادة (٢١٦) منه حيث نصت على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد

---

[١] علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٤٥.

[٢] نقض مدني مصري، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨، مجموعة أحكام النقض س١٩، ص١٤٤٨.

[٣] حكم المجلس الأعلى المغربي جلسة ١٩٦٢/٤/١٤ مجلة القضاء والقانون المغربية، ص٦٦، ١٩٦٢.

[٤] شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٧٦.

[٥] مرون كساب، الخطأ العقدي، مرجع سابق، ص٢٦.

نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»[1].

وقد تم تكريس ذلك أيضاً بقرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية[2].

ويفيد هذا القرار بأنه يترتب على المتعاقد الذي لا يقوم بتنفيذ موجباته التعاقدية العطل والضرر الذي ينسب به ما لم يكن عدم تنفيذه مستنداً إلى الاستحالة.

وهناك خصائص[3] يجب أن تتوافر في هذه الرابطة حتى تتحقق المسؤولية.

فيجب أن تكون هذه الرابطة محققة فإذا لم يكن الضرر محققاً وكان هناك استحالة في إثبات حدوثه فإن دعوى التعويض في هذه الحالة تكون غير مقبولة، وفي هذا السياق فإن القضاء يرفض المسؤولية في حالة وقوع الضرر من شخص غير محدد.

كما يجب أن تكون هذه الرابطة مباشرة وذلك يعني أن المسؤولية لا تتحقق إلا عندما يكون الضرر الذي حصل هو نتيجة حتمية ولازمة وملاصقة للفعل الضار. ولابد من أن نشير إلى أن المشكلة قد تثور في تحديد الرابطة السببية في الحالات التي يترتب فيها على الخطأ ضرراً وحيداً والحالات التي يكون فيها تعدد في الأضرار.

ففي هذه الحالة لابد من العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني.

وفي النهاية لابد من التنويه إلا أنه إذا كان الرابطة السببية لا تقوم إلا بإثبات أن الضرر ناتج عن الخطأ. فإنه في حال ثبت أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي ففي هذه الحالة لا يقوم المدين بالتعويض وهذا ما كرسه المشرع السوري في المادة (١٦٦) من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك»[4].

مما تقدم ذكره نجد أن المسؤولية المدنية للمحكِّم لابد لقيامها من توافر ثلاثة أركان

---

[1] يقابلها المادة (٣٤٢) من قانون موجبات وعقود لبناني والمادة (٢١٥) قانون مدني مصري. والمادة (١١٤٧) مدني فرنسي.

[2] قرار صادرة عن محكمة التمييز اللبنانية منشور في مجموعة خلاصة الأحكام التميزية لملخصها جميل باز ١٩٦٩، ص٨٩.

[3] توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، مرجع سابق ص٣٩٤.

[4] يقابلها في نفس المعنى المادة (١٦٥) مدني مصري. (١٦٨) مدني ليبي. (٢٦١) مدني أردني.

متلازمة بدونها لا تقوم هذه المسؤولية وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، وبعد أن انتهينا من دراسة هذه الأركان لابد من التعرف على الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحكم

يرتكب المحكم بوصفه شخصاً عادياً أخطاء كغيره من الأشخاص، كما قد يرتكب أخطاء بوصفه قاضياً خاصاً اختاره الخصوم، فيصيب الغير أو الخصوم بضرر بما يأتيه من أفعال توجب مساءلته في كلتا الحالتين.

وتختلف طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المحكم باختلاف طبيعة الأخطاء التي يرتكبها، حيث تترتب المسؤولية المدنية للمحكم بوصفه فرد من أفراد المجتمع أياً كانت مسؤوليته تقصيرية أم عقدية.

فإذا ترتبت مسؤوليته توجب عليه التعويض لمن تضرر من أخطائه، وبناء على ما تقدم سوف نتناول بالبحث الأساس القانوني لمسؤولية المحكَّم المدنية وفيما إذا كانت تستند إلى المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية.

إن تحليل المسؤولية المدنية للمحكم يقتضي منا تحديد طبيعة المسؤولية التي يتحمل بها حال الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه، كون تحديد طبيعة المسؤولية سينعكس على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، حيث يلاحظ أن طبيعة المسؤولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة علاقة المحكم بالأطراف في خصومة التحكيم، فما هي طبيعة هذه العلاقة؟ وما أثرها على طبيعة مسؤوليته المدنية؟

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للمحكم

يذهب الاتجاه الغالب[1] في الفقه إلى تكييف العلاقة بين المحكم وأطراف الخصومة

---

[1] ١ـ فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٧ ص٢٧٧. ٢ـ سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص٢١٨. ٣ ـ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأه المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص٢١٦.

وعلى خلاف ذلك أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٩٣، وهدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص١٤٥، حيث اعتبروا أن التزامات المحكم تتجاوز في طبيعتها ونطاقها الإطار العقدي.

التحكيمية على أنها علاقة عقدية تندرج تحت إطار القانون الخاص، على الرغم من اختلافات الفقهاء على تكييف هذه العلاقة على نحو دقيق، هل هي عقد وكالة أم أنها عقد مقاولة أم أنها علاقة تعاقدية من نوع خاص؟؟

إلا أن هذا الجانب من الفقه يتفق على عقدية العلاقة كما أسلفنا وهذا ما سنتناوله من خلال التعرف على الطبيعة القانونية لهذا العقد.

أولاً ـ الطبيعة القانونية لعقد المحكَّم:

إذا ما أخذنا بالرأي القائل باعتبار مسؤولية المحكم عقدية، فلابد من وجود عقد لترتب هذه المسؤولية، وذلك بارتباط المحكم مع المحتكمين بعقد التحكيم، إذ بقبول المحكم مباشرة مهمة التحكيم يرتبط بعقد مع الأطراف المحتكمة ويتولد عن هذا العقد حقوق والتزامات لكل طرف قبل الطرف الآخر، ومن ثم يسأل طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وقد اختلف الرأي حول تكييف عقد المحكم بين:

أ- عقد وكالة:

لقد عرفت المادة (٦٦٥)[١] من القانون المدني السوري رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩ الوكالة بأنها: «عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».

يتضح من التعريف السابق وطبقاً لهذا التكييف بأن المحكم يلتزم بعد قبوله لمهمة التحكيم بإصدار حكم باسم ولحساب المحتكمين، وقد تميَّز هذا الاتجاه بأنَّه يفسر إلى حدٍّ ما الالتزامات المتبادلة بين الخصوم والمحكمين أثناء التحكيم، كما يفسر ضرورة صدور قرار بتنفيذ حكم المحكَّم الأجنبي لأن المحكم ليس وكيلاً ولكن الفقه الحديث انتقد هذه النظرية وعدل القضاء عنها للآتي:

١- يترتب على هذه النظرية اعتبار العمل الصادر من المحكم عملاً تعاقدياً وهو يخالف الحقيقة الإجرائية لأن نشاط المحكم نشاط قضائي.

٢- لا يستطيع أحد الخصوم عزل المحكم ولو كان هو الذي اقترح تعيينه ولكن يلزم إجماع الخصوم على العزل وهذا ما أكدته المادة ٢٠ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

في فقرتها الأولى حيث نصت على أنه : «لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً» وهو ما يدل على أن المحكم ليس وكيلاً عن أحد الخصوم بحيث

---

[١] يقابلها المادة ٥٧١ مدني مصري.

يستطيع عزله بإرادته المنفردة، ولكنه يُعيَّن بإرادته المشتركة بالأطراف المحتكمة ولا يعزل إلا بها.

٣- قد يرفض المحكم ادعاء من ضمن الادعاءات التي تقدم بها أحد الأطراف ولو كان وكيل يتصرف باسم الموكل ولحسابه لما أمكنه ذلك، ولذلك فإن المحكَّم يقوم باتخاذ قراره من تلقاء نفسه ولا يخضع فيه لتعليمات الموكل.

٤- إنَّ تكييف العلاقة بين المحكم والأطراف على أنها وكالة يفقد المحكم الاستقلال وهو جوهر الوظيفة القضائية الذي يباشرها المحكم ولا يجب تقييد حرية المحكَّم في تكوين قناعته لأي سبب، فالمحكم يستمد ولايته في التحكيم ليس من إرادة الخصم الذي اقترح تعيينه وحدها بل يستمدها من الإرادة المشتركة لكل الأطراف المحتكمين[١].

كما أن المحكم تثبت له صفة القاضي بمجرد الاتفاق على التحكيم فلا يمكن لأي من الخصوم أن يتدخل في عمله فهو قاض يجب عليه الاتصاف بالحياد مهما كانت علاقته بالمتخاصمين. وإذا لم يقم بمراعاة تلك الصفة فللمتخاصمين أو أحدهم رده أو عزله حسب ما هو مقرر في نظام التحكيم[٢].

ب- عقد الصلح:

لقد عرفت المادة (٥١٧)[٣] من القانون المدني السوري.

الصلح بقولها «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه».

يتضح من المادة سابقة الذكر بأن الصلح مجرد أداة قانونية للتسوية الودية الذاتية لحل النزاع بين ذوي الشأن حلاً رضائياً بحيث يقوم به الخصوم أنفسهم. أما التحكيم فيتم بواسطة الغير (المحكّم) الذي لا يبحث عن الحل الذي يرضاه الطرفان وإنما عن الحل العادل وفقاً للقانون (تحكيم بالقضاء) أو لقواعد العدالة (تحكيم بالصلح) حسب الأحوال.

فهو عقد بين الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ينصب على اختيار شخص طبيعي لكي يفض النزاع بينهم سواء أكان نزاعاً قائماً أو محتملاً وذلك بقرار مُلزم لأطراف اتفاق التحكيم.

وبناءً على ذلك: فالتحكيم يتماثل مع الصلح في أنّ كل منهما أداة قانونية للتسوية الودية

---

(١) عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠، ص١٨٤ وما يليها.

(٢) عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، ١٩٨٧ ، ص٦٠٣.

(٣) يقابلها المادة (٤٥٩) من القانون المدني المصري.

للنزاع الحال، أو المحتمل حدوثه في المستقبل بعيداً عن ساحات القضاء، وبالتالي فوجود إحداهما يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء والدفع بعدم القبول، كما أن كلاً منهما يتطلب وكالة خاصة وأهلية التصرف لإبرامه.

لكن التحكيم يختلف عن الصلح في أن حل النزاع في التحكيم يتم بقرار مُلزم من المحكّم (الغير) لأطراف النزاع أي تسوية ودية بواسطة الغير، أما حل النزاع في الصلح فإنه يتم باتفاق إرادي محض بين ذوي الشأن أي تسوية ودية ذاتية. كما أن الصلح يقتضي التنازل عن جزء من الحق الموضوعي بطريقة تبادلية، أما التحكيم فلا يعني هذا التنازل، بل إعطاء الحق بأكمله لأحد الخصوم، أو تعديله لصالح أحدهما دون أن يعني هذا بالضرورة تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقوقه.

كما أن التحكيم قد يأخذ وظيفة الصلح (تحكيم بالصلح) ولكن هنا يلقى على عاتق المحكِّم مهمة تطبيق قواعد العدالة بقرار مُلزم، أم الصلح في حدٍّ ذاته فهو تسوية رضائية داخلية أي قاصرة على الخصوم فقط، كما أن الصلح لا يتمتع بقوته التنفيذية إلا بتوثيقه أو بحكم من القضاء، أما حكم المحكم فلا يحتاج إلا لإكسائه صيغة التنفيذ من قِبَل القضاء[١].

أضف إلى ما سبق ذكره : إلى أن عقد الصلح يلزم أطرافه، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من الطرق المقررة بالنسبة للأحكام[٢].

ج- المحكِّم والخبير:

يعدُّ الخبير من أعوان القضاء إذ إنه يقوم بتقديم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المعروضة على القاضي، وتتميز مهمة الخبير بأنها تنصبُّ على مسألة واقعية ذات طبيعة فنية بحتة، ومن ثم لا تمتد إلى المسائل والتقديرات القانونية التي تعد من صميم عمل القاضي بصفته خبيراً في القانون يتعيّن عليه الإلمام بها، ولا يجوز له أن يفوّض غيره فيها، كما أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة فهو لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديرها.

يتضح مما سبق ذكره أن الخبير يتشابه مع المحكم في مسائل معينة تتمثل في أن كليهما ليسا عضواً في الجهاز القضائي للدولة، وأن كلاً منهما يخضع عند ممارسة المهمة المنوطة به لشروط واحدة وهي: الحياد والموضوعية والاستقلال.

---

[١] سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر، ص٣٣.

[٢] أمين فضلون، التحكيم، مطبعة الثبات، دمشق، ١٩٧٤، ص٣٢.

إلا أن المحكِّم يتميز عن الخبير في العديد من المسائل وهي:

١- رأي الخبير قاصر على المسائل الواقعية دون القانونية في حين نجد المحكّم يمتد إلى المسائل الواقعية والقانونية.

٢- رأي الخبير لا يعدو أن يكون استثنائياً غير مُلزم للخصوم في حين نجد أن حكم المحكّم ملزم للخصوم.

٣- يصدر المحكم حكمه متقيداً بالأوضاع والمهل والإجراءات المقررة في قانون التحكيم، بينما يكتب الخبير تقريراً ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في الإثبات.

٤- يجوز الطعن في حكم المحكمين بينما لا يجوز الطعن في قرار الخبير، لأنه لا يصدر حكماً، فالطعن لا يكون إلا في الأحكام، أما رأي الخبير فهو مشورة وليس حكماً، فضلاً عن عدم اشتراط الدِّراية الفنية بالنسبة للمحكِّم في حين تعد الدِّراية الفنية شرطاً أو سبباً للالتجاء إلى الخبرة[١].

د- المحكِّم والمقاول:

لقد عرفت المادة (٦١٢)[٢] من القانون المدني السوري عقد المقاولة. بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر».

وبناءً على نص المادة سابقة الذكر يمكننا أن نعرِّف المقاول بأنه: الشخص الذي يتعهد بمقتضى العقد المبرم بينه وبين ربّ العمل بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به صاحب العمل، أي المتعاقد الآخر.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد المقاولة يتفق مع عقد المحكّم في أن المحل ينطوي في كل من العقدين على تقديم خدمة، أي أداء عمل وذلك مقابل أجر، ولكن مع ذلك يختلف عقد المحكّم عن عقد المقاولة في عدة مسائل، وهي:

١- إن مقتضى عقد المقاولة وجود جانب له وحده هدف، وجانب آخر يقوم بتنفيذ العمل المنوط به بقصد الوصول إلى هذا الهدف، أما عقد المحكّم فمن مقتضاه وجود جانب له مصالح تنازعه مصالح الجانب الآخر، وليس بمقدور المحكّم إعمال مصالحهما معاً، بل يقضي لمن كان الحق في جانبه.

٢- يختلف عقد المحكّم عن عقد المقاولة بأنه لا يجوز للخصوم الامتناع عن تسلم الحكم

---

[١] سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكّم، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢] يقابلها المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري.

الصادر من المحكّم وأن كان يعتريه عيب، حيث إن المشرع قد حدد طرق الطعن بالحكم في حالات وردت على سبيل الحصر في حين أن عقد المقاولة يجوز لربِّ العمل الامتناع عن تسلم العمل إذا كان معيباً[1]، وفضلاً عن ذلك فإن المحكم يلتزم بأن يقوم بالعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يعهد بالتحكيم لمحكِّم آخر، أما المقاول يستطيع أن ينفذ العمل بواسطة مقاول من الباطن[2].

٣- كذلك يختلف عقد المحكّم عن عقد المقاولة في أن المحكّم وهو يمارس عمله بموجب عقد التحكيم الذي يرتبط به مع الخصوم لا يمكن أن يطلب فسخه في حال لم يقدم أحد طرفي النزاع دفاعه أو مستنداته خلال المهلة المحددة له بل يجوز له أن يحكم بناءً على مستندات الطرف الآخر[3]، في حين إذا لم يقدم صاحب العمل في عقد المقاولة الأداء المطلوب منه فإنه يجوز للمقاول فسخ العقد[4].

٤- في عقد المقاولة يتحمَّل المقاول مسؤولية إهماله في تنفيذ العمل المنوط به، بينما قد يكون المحَكَّم محصناً من المسؤولية المدنية إلى حدٍّ ما اعتماداً على المهمة شبه القضائية التي يضطلع بها.

نلاحظ ممَّا تقدَّم ذكره أن عقد التحكيم المبرم بين المحكّم والخصوم يعتبر عقداً مستقلاً ومنفصلاً عن العقود المسمّاة في القانون المدني ويتمرد عليها بوجه خاص نتيجةً لطبيعة المهمة المناطة بالمحكَّم (الشبه القضائية) وبما يستتبعه من ضرورة تمتعه ببعض الحصانة القضائية على غرار القاضي من أجل تزويده ببعض الضمانات الضرورية لإصدار الحكم بحرية واستقلال وحياد.

وعليه فإن العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم هي علاقة خاصة وترتب التزامات متبادلة بين الطرفين ويكون القصد في هذا مدنياً دائماً.

وبالتالي فإن مسؤولية المحكم المدنية تنشأ بسبب عدم تنفيذه الواجبات المفروضة عليه في مواجهة المحتكمين رغم قبوله التحكيم، ويتم تحديد هذه الواجبات إما في اتفاق التحكيم أو بناء على نص القانون.

وتهدف تلك الواجبات أو الالتزامات في مجملها إلى تنفيذ التزام رئيسي للمحكّم ألا وهو

---

[1] المادة (٦١٦) الفقرة الأولى من القانون المدني السوري، يقابلها المادة (٥٥٣) من القانون المدني المصري.

[2] المادة (٦٢٧) من القانون المدني السوري، يقابلها المادة (٥٦٤) من القانون المدني المصري.

[3] المادة (٢٩) فقرة (٥) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[4] محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكّم المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧.

الفصل في النزاع محل التحكيم، إذ يفرض عليه هذا الالتزام القيام بالواجبات التي يمليها القانون والتقيد بما ورد في عقد التحكيم المبرم بينه وبين الخصوم، كما يتعين على المحكم الاستمرار في مباشرة عمله حتى انتهاء مهمته، ويسأل المحكّم طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية في حال إخلاله بأحد الواجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد التحكيم المبرم بينه وبين المحتكمين، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المقررة في القانون المدني السوري.

ومن قبيل الخطأ الذي يرتكبه المحكم مما يستوجب مسؤوليته عن ذلك امتناعه عن إصدار حكم دون مبرر مقبول، أو إصدار حكم التحكيم بعد انقضاء الميعاد المحدد لإصداره، والعديد من الأخطاء الأخرى التي سيتم التطرق إليها فيما بعد.

وبناءً على ذلك فإن وجود العلاقة العقدية بين المحكّم والأطراف يمثل الوضع المألوف، لذلك فإن مسؤولية المحكّم يتعيّن أن تكيَّف على أنها مسؤولية عقدية بالرغم من وجود التزامات يتحمل بها المحكّم في هذه العلاقة يفرضها القانون.

وبرأينا فإن وجود مثل هذه الالتزامات لا يؤثر في التكييف التعاقدي لهذه المسؤولية، وهذا هو الوضع الطبيعي المتبع في مجال عقود القانون الخاص.

فالعقد هو أساس سلطة المحكّم، وفي الوقت نفسه يمكننا أن نستبعد المبادئ الجوهرية للمنهجية القضائية للمحكّم في حسم النزاع، ويعتبر هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين المرتبة لالتزامات متبادلة بينهما، كما أنه يستمر قائماً طوال فترة سير الخصومة، وينتهي بانتهاء مهمة المحكم بإصدار حكم التحكيم.

وبالتالي فالعلاقة التي تربط بين أطراف التحكيم والمحكمين لها خصائصها المتميزة والنابعة من كون سلطان إرادة الأطراف هو اتفاق التحكيم الذي يحدده وينظمه القانون بإطار قواعد ينفرد بها عقد التحكيم دون سائر العقود، ومن خلال هذه القواعد يمنح المحكّم سلطات قانونية بخلاف المخوّله له بموجب عقد التحكيم.

ومن ثم فإن عقد التحكيم هو عقد خاص ذو طبيعة مركبة فهو له بعض سمات وخصائص القانون الإجرائي.

وبالنظر إلى العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المحتكمين والمحكّم نراها تختلف وتستقل تماماً عن اتفاق التحكيم سواء من حيث الأطراف، أو من حيث الموضوع، وهذا ما سنستعرضه لاحقاً.

ثانياً ـ خصائص عقد المحكّم:

كما ذكرنا سابقاً فإن الرأي الغالب من الفقهاء يرى أن العلاقة بين المحكّم والطرفين علاقة تعاقدية بموجب عقد بينهما يمكن تسميته تمييزاً له عن اتفاق التحكيم من حيث موضوعه وأطرافه بـ: «عقد المحكَّم»[١]، وعليه فإن أطراف اتفاق التحكيم هما أطراف المنازعة أو الخصومة التي تنشأ عن العلاقة القانونية بينهما سواء أكانت هذه العلاقة عقدية أم غير عقدية، ويريدان حل هذه المنازعة عن طريق التحكيم فيبرمان اتفاق التحكيم. أما طرفا العلاقة بين المحكِّم والمحتكم فأحدهما: هو المحتكم الذي هو خصم في الخصومة التحكيمية (أحد طرفي اتفاق التحكيم) والثاني: هو الشخص الذي يختاره الخصوم ليقوم بمهمة الفصل في النزاع محل التحكيم.

وموضوع اتفاق التحكيم هو طرح النزاع على محكمين من اختيار الطرفين المتنازعين ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهما بدلاً من عرضه على قضاء الدولة.

أما موضوع العلاقة العقدية بين المحكم والمحتكم فهو قيام المحكم بعمل قضائي يحسم النزاع بين طرفين متقاضيين، يقبل المحكم بمقتضاه هذه المهمة لقاء أجر يحصل عليه من الطرف الذي اختاره أو من مركز التحكيم الذي ينتمي إليه في حالة التحكيم المؤسسي.

وعليه فإن منبع وظيفة المحكم هو العقد المبرم بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية، ومن خلال العودة إلى تعريف الفقهاء للعقد نجد أنهم عرفوه بأنه: «اتفاق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني»[٢].

كما أن المادة (٩٢) من القانون المدني السوري أشارت بأنه: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين».

وبناءً على ذلك فإن العرض المقدم من الخصوم للمحكم للقيام بالمهمة التحكيمية يعد إيجاباً من الخصوم، وإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً من المحكم لمهمته انعقد العقد، فلذلك نجد أن هنالك ارتباطاً تعاقدياً بين المحكم والخصوم إلا أن هذا العقد يتميّز بان موضوعه ينصب على خدمة يقدمها المحكّم إلى الخصوم قوامها الفصل بالنزاع المطروح عليه، ويعتبر العقد الذي استوفى جميع أركانه وشروط صحته قانوناً من رضا ومحل وسبب ملزماً لأطرافه عند مخالفة أحكامه، وهذا ما سوف نناقشه من خلال استعراض خصائص هذا العقد ومن ثم أركانه وشروطه.

---

[١] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٧٧.

[٢] أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مطابع نقابة المعلمين، حلب، ٢٠٠٣، ص٣٥.

ذلك أن كل ظاهرة جديدة تتضمن سمات تميزها عن غيرها، وهذه السمات تعبر عن العقد وتمكن من التعرف عليه، وتختص به ومن ثم تترتب آثار ذات أهمية كبيرة عليه، وسنبدأ بأول هذه السمات وأهمها:

أ- عقد المحكم عقد رضائي:

ينعقد عقد التحكيم شأنه شان أي عقد آخر، أي بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وذلك بإيجاب صادر عن الخصوم إلى المحكم بعرض موضوع النزاع عليه وبطلب فضه، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً من المحكم انعقد العقد في الفترة وبالطريقة التي ورد فيها القبول إلى الخصوم.

لكن من الممكن أن يبرم عقد التحكيم بطريقة مختلفة تماماً عن الطريقة سابقة الذكر كما لو خوّل كل طرف من الخصوم بترشيح محكم من جانبه، فإذا ما رشح شخصاً عن طريق العرض عليه القيام بالمهمة فإن قبوله يعتبر إيجاباً موجهاً منه إلى الخصم الآخر، فإذا قبل الخصم الآخر الإيجاب انعقد عقد التحكيم في الفترة وبالطريقة التي ورد فيها القبول إلى الخصوم، ولا يغير من هذه الرضائية كون المحكمين يعينون من قبل مؤسسة التحكيم، ذلك أن تلك المؤسسة ما هي إلا وسيلة يتم بواسطتها إدارة عملية التحكيم، وقد خوّلت ذلك بإرادة الخصوم مجتمعة وذلك لتجنبهم شقة البحث عن محكمين مناسبين لطبيعة النزاع، لذلك يجب علينا في هذه الحالة أن نعود إلى اتفاق الخصوم للوقوف على سلطة المؤسسة في اختيار المحكمين، فإذا كانت سلطتها نهائية وهذا هو الغالب كان تعيين المحكمين من المؤسسة نهائياً وينعقد العقد بين المحكمين والخصوم بمجرد اختيار المحكمين من قِبَل مؤسسة التحكيم، وتكون عندئذٍ شروط عقد التحكيم في هذه الحالة هي لائحة أو أحكام قواعد التحكيم التي تخضع لها هذه المؤسسة، وقد تكون سلطة المؤسسة محصورة في إيجاد المحكم المناسب وعندئذٍ لا يكون تعيينه باتاً إلا بقبول الخصوم به، ولكن السؤال الذي يراود أذهاننا هو أنه في حال تخويل الخصوم مؤسسة التحكيم سلطة تعيين المحكمين وسرت قواعد تحكيم تلك المؤسسة بشكل مطلق مع حظر تعديلها أو الاتفاق على خلافها، فهل يمكننا أن نقول بأن عقد التحكيم في هذه الحالة أصبح من عقود الإذعان؟؟

لا يعتبر عقد التحكيم في هذه الحالة من قبيل عقود الإذعان، وذلك لأنه يتعين لاعتباره كذلك أن يتعلق بخدمة من الضروريات الأولية، ليس لفرد بذاته، وإنما لكل الأفراد وأن يكون أحد العاقدين محتكراً للخدمة سواء أكان احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وعليه فإن الخدمة التي يتم تقديمها من قبل مؤسسة التحكيم تنطوي على فض النزاع، أو تسهيل إجراءات فضه، وبالتالي فلا يمكن اعتبارها من الخدمات الضرورية الأولية للكافة، أضف إلى ذلك أن المؤسسة لا تقوم بعملية احتكار فعلي أو قانوني، وذلك لأنه يمكن للخصوم أن يقوموا بإحالة النزاع إلى مؤسسة أخرى أو

إلى التحكيم الحر أو أن يلجؤوا إلى قضاء الدولة.

إلا أنه لا يخفى على أحد أنّ قدرة أطراف العقد على التفاوض ليست واحدة، حيث أن مؤسسة التحكيم عادة لا تقوم بالسماح للخصوم والمحكم بالاتفاق على ما يخالف قواعدها فهُم أمام خيارين: إما القبول بها أو رفضها، لكن وبالرغم من عدم المساواة في المقدرة التفاوضية بين أطراف العقد فإن هذا لا يؤثر ولا يغير من الطبيعة الرضائية لعقد التحكيم(١).

ب- عقد المحكّم من العقود غير المسماة:

بداية يقصد بالعقد المسمى: «ما خصّه القانون باسم معيّن وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم»(٢)، بينما العقد الغير مسمّى هو العقد الذي لم يخصه المشرّع باسم معيّن ولم يتولى تنظيمه وأخضعه في تكوينه وآثاره التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، كون هذه العقود قليلة الاستعمال حيث ترك المشرِّع لأطراف العقد حرية وضع الشروط والآثار بشرط عدم مخالفتها للنظام العام(٣). وبإسقاط هذين التعريفين للعقود على عقدنا نجد أن العقد المبرم بين المحكمين والمحتكمين لم يجد له مكاناً في التنظيم التشريعي للعقود وإنما بقي في إطار العقود غير المسماة.

ذلك أن تنظيم المشرع السوري للعقود المسماة هو تنظيم غير شامل لكافة العقود، وإنما فقط لأكثر العقود وتداولاً وشيوعاً إلا أن هناك عقود لم تكن منظمة من قِبَل نظمها المشرع حديثاً بسبب ما تكسبه هذه العقود من أهمية في التعامل(٤).

وعقد التحكيم المبرم بين الأطراف والمحكّم على الرغم من أهميته في الوقت الحاضر كونه يرتبط بشكل مباشر باتفاق التحكيم سواء كان (شرطاً أم مشارطة) فأصبح من الضروري تنظيمه بموجب قواعد قانونية، إلا أن المشرع السوري لم يلقَ الضوء بعد على تنظيم أحكام هذا العقد وإنما ترك الباب مفتوحاً أمام إرادة الأطراف في تنظيمها لبنود هذا العقد وتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق المحكّم مكتفياً بوضع إطار عام يحدد الالتزامات القانونية فقط.

---

(١) أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين، مقالة منشورة في مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٤، ص١٩٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٩، ص١٥٥.

(٣) جاك الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٧، ص١٢.

(٤) جلال الدين مكناس، التأمين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٥، ص٢٤.

لذا لا بد من تدخل المشرع لتنظيم هذا العقد ووضع أحكام له، كي لا يقع إجحاف عقدي بحق المحكمين والمحتكمين.

ج- عقد المحكّم من عقود الثقة:

العقود كأصل عام تتطلب في تنفيذها التقيّد بما تتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، وهذا ما أكده المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (١٤٩) من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»[١].

إلا أن بعض العقود توجب على طرفيها أثناء وبعد إبرام العقد التحلي بحسن النية من إفصاح من جانب وكتمان من جانب آخر، إذ إنه يتعين على طرفي عقد التحكيم الإفصاح عن جميع الظروف التي تؤهل الطرف الآخر تقرير مدى ملائمة إبرام العقد من عدمه. ومن هنا يلتزم الخصوم بالإفصاح عن طبيعة النزاع وما يتضمنه اتفاق التحكيم بينهما كي يقرر المحكّم مدى أهليته للقيام بالمهمة، وفي الوجه المقابل يتعين على المحكّم الكشف عن الظروف التي تؤثر في استقلاله وحياده في نظر الدعوى.

أما مقتضى واجب الكتمان فهو حفاظ المحكم على سريَّة التحكيم وعلى المعلومات التي أفضى بها الخصوم إليه أثناء جلسات التحكيم كي تمكّنه من الفصل في الدعوى.

وبناءً على ذلك إذا لم يلتزم أي من طرفي العقد بواجب الإفصاح كان للمتعاقد الآخر الحق في طلب إبطال العقد حتى ولو بعد إصدار الحكم كما لو أن المحكّم أخفى علاقة القرابة التي تربط بينه وبين أحد الخصوم ولم يقوم بالكشف عنها[٢].

ثالثاً ـ شروط وأركان عقد المحكم:

نص المشرع السوري في المادة (٩٢) من القانون المدني السوري على أنه: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد»[٣].

وبتطبيق نص المادة سالفة الذكر على عقد المحكم سوف نجد أن انعقاد هذ العقد يمر بمرحلتين من خلال تطلب أركان للانعقاد وأخرى لصحة هذا الانعقاد.

---

[١] تقابلها المادة (١٠٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[٢] أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مرجع سابق، ص١٩٧.

[٣] يقابلها المادة (٥٩) من القانون المدني المصري.

أما بالنسبة لأركان الانعقاد فنجد أنها تتمثل بالتراضي والمحل والسبب، وأما بالنسبة لشروط صحة العقد فتتمثل بالأهلية وعيوب الرضا.

ومما سبق نجد أن عقد المحكّم إذا ما استوفى جميع الشروط السابقة يكون ملزماً لأطرافه عند مخالفة أحكامه، وأساس هذه القوة الملزمة للعقد هو سلطان الإرادة، أي إرادة الأطراف المحتكمة وإرادة المحكَّم والتي اتفقت على هدف واحد هو قيام المحكّم بالفصل في النزاع المعروض عليه بحكم حاسم وملزم(١).

بعد كل ما تقدّم ذكره نجد أساس مسؤولية المحكَّم هو العلاقة العقدية المباشرة التي تجمع بين المحكَّم والخصوم، فالمسؤولية العقدية هي المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فهي جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد، وهي عبارة عن التزام بتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد(٢).

ولأن المحكم يرتبط مع أطراف النزاع بعقد يلتزم بمقتضاه بأن يفصل في النزاع ويؤدي العدالة وأن يستمر بأداء مهمته حتى إنهائها لذا فإن أي إخلال من المحكم بإحدى تلك الالتزامات يرتب مسؤوليته العقدية، ومن الحالات التي يسأل فيه المحكّم تعاقدياً هي:

١- عدم إفصاحه للأطراف عن الصِّلات والعلاقات التي لها تأثير على حياده واستقلاله، كان يحجب عنهم علاقته القوية أو قرابته بأحد الأطراف، وهنا لا تترتب فقط مسؤولية المحكِّم العقدية وإنما أيضاً مسؤوليته التقصيرية لإخلاله بالتزام مصدره القانون، حيث نص قانون التحكيم السوري على وجوب إفصاح المحكم عن أية علاقة له بالخصوم، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٧) (٣).

وهذا الالتزام وإن كان يرتب مسؤولية المحكم التقصيرية قبل التعاقد مع المحكم فإنها تصبح عقدية بمجرد إبرام العقد كون هذا الالتزام يستمر على عاتق المحكم طوال سير إجراءات خصومة التحكيم.

---

(١) أحمد عبد الدائم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) يرى بعض الفقهاء: «أن مسؤوليته عن خطئه هي مسؤولية عقدية، حيث يعتقد أن مسؤولية المحكّم عن خطئه في الأنظمة المستمدة من فرنسا هي مسؤولية عقدية».

Ibrahim Najjar, immunity of the arbitrator, Sixteenth Annual Conference of the International Commercial Arbitration Research, Emirates University, Faculty of Law, 28-30 April, 2008, p. 14.

(٣) تقابلها الفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ويقابلها أيضاً الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري، ويقابلها أيضاً الفصل العاشر من قانون التحكيم التونسي.

٢- إذا كان للمحكم بموجب اتفاق الأطراف الاختصاص بتعيين محكم أو أكثر، أو كانت له سلطة تحديد عددهم، ولم يراع هذا الاتفاق أو لم يحترم النظام الواجب التطبيق في مثل هذا الوضع، أو أنه قد أساء اختيار المحكّم أو المحكمين بما من شأنه الإضرار أو عرقلة سير الإجراءات.

٣- إذا تجاوز المحكِّم الاختصاص المخوَّل له بشكل ظاهر، أو تجاوز قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات مما تسبب في ضياع وقت الأطراف وجهودهم دون جدوى.

٤- إذا أخفى المحكّم أو أهمل واقعة أو طلباً من الطلبات أو تصرف بسوء نية، وكان من شأن ذلك أن يؤثر في الحكم.

٥- إذا امتنع المحكم امتناعاً غير مشروع عن إصدار الحكم أو جاوز الميعاد المحدد لإصداره، أو انسحب من الإجراءات دون مبرر، ذلك أنَّ انسحابه من التحكيم مشروط بتوافر أسباب مشروعة ومبررات جدية، وليس مجرد الاختلاف على الأتعاب مثلاً أو المصروفات، أو بسبب اختلاف وجهات النظر بينه وبين المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، أو بينه وبين الأطراف أو أحدهم.

٦- إذا أصدر المحكّم الحكمَ دون مراعاة لاتفاق التحكيم، بان استبعد تطبيق أحكام القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه سواء على إجراءات التحكيم أم على موضوع النزاع، فهنا تثبت مسؤولية المحكم لتجاوزه التزاماً من أهم الالتزامات ألا وهو التقيد بما اتفق عليه الأطراف.

٧- إذا أصدر المحكم الحكمَ ولم يكن هناك اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو ساقطاً بانقضاء مدته، وفي كل حالة من حالات بطلان الحكم تثار مسؤولية المحكم شريطة أن يكون الإبطال راجعاً إلى خطأ المحكم.

٨- إذا تسبب في إبطال الحكم لأمر يرجع إلى إهماله أو خطئه الجسيم، كأن يتم اختيار وتشكيل هيئة التحكيم عن طريقه بشكل مخالف لاتفاق الأطراف أو نص القانون، وذلك في حالة ما إذا كان مفوضاً للقيام بمهمة تشكيل هيئة التحكيم(١).

٩- إذا صدر الحكم مخالفاً للنظام العام، ومخالفة الحكم لقاعدة من قواعد النظام العام سواء أكانت إجرائية أم موضوعية تعتبر من التصرفات التي تبطل حكم التحكيم، كأن يحكم المحكِّم في نزاع يخرج عن نطاق اختصاصه لاختصاص القضاء للفصل فيه.

١٠- إذا أغفل الفصل في بعض طلبات الأطراف أو جاوز حدود الاتفاق، على أنه يجوز للمحكم

---

(١) ماهر محمد حامد، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٥٩.

بناءً على طلبٍ من أحد الأطراف بعد إصدار الحكم العودة للفصل في تلك الطلبات التي يتضمنها الحكم وهذا ما أكده المشرّع السوري في الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من قانون التحكيم السوري، لكن بشرط أن يكون الإغفال ناتجاً عن خطأ أو سهو بحسن نيَّة من المحكم، لأن هذا يعدُّ من قبيل الخطأ اليسير الذي لا يؤاخذ عليه المحكم. ولا يؤثر على صحة حكمه، إلا انه متى ثبت أن المحكم تعمد إغفال الفصل في هذه الطلبات فإن الحكم يعد باطلاً ويحق للأطراف الرجوع إلى المحكم لمسائلته عن هذا التصرف ومطالبته بالتعويض لما تسبب فيه من إضاعة لوقت وجهد الأطراف وإلحاق ضرر بهم وبمصالحهم.

وينشئ عقد التحكيم ـ كما ذكرنا سابقاً ـ التزاماً على عاتق المحكِّم وذلك بأن ينظر في المنازعات التي تعرض عليه والمتفق على التحكيم بشأنها وبأن يبذل في مباشرته لمهمته عناية الشخص المعتاد[1].

وبناءً على ذلك فإن الخطأ العقدي مفروض في جانب المدين (المحكَّم) الذي لا يقبل إثبات العكس، فنحن نفرض أنَّ المدين (المحكَّم) الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه التعاقدي مهمل، إن إهماله هو ذلك الإهمال اليسير الذي لا يصح أن يرتكبه الرجل المعتاد ولا يقبل منه أن يثبت العكس، ونفرض كذلك أن هناك علاقة سببية بين هذا الإهمال المفروض وبين الضرر الذي أصاب الدائن (المحتكمين) من جراء عدم تنفيذ الالتزام، غير أن هذا الفرض يقبل إثبات العكس، فيجوز للمدين ان يثبت أن هناك قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ من جانب الدائن نفسه هو الذي تسبب في إحداث الضرر.

والجدير بالذكر والإشارة إلى أن المحكم لا يسأل إذا أساء التقدير ما دام قد بذل العناية اللازمة ولكنه أخطأ في اجتهاده وتفسيره لنصوص القانون الواجب التطبيق.

ومما سبق نستنتج أن عقد التحكيم (عقد المحكم) هو أساس مسؤولية المحكم العقدية ولكن تبقى هناك حالات قد لا يتطرق لها العقد المبرم بينه وبين الخصوم، وهناك أيضاً حالات نص القانون على وجوب مراعاتها من قبل المحكم عند قيامه بالفصل في النزاع.

لذا ما هي مسؤولية المحكم في تلك الحالة هل تبقى عقدية أم تقصيرية؟

وهذا ما سنناقشه في فرعنا الثاني.

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٧٩.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للمحكِّم

إن المسؤولية التقصيرية للمحكم تقوم عند الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير (الآخرين) وذلك بموجب نص المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

وعليه فإن المسؤولية التقصيرية للمحكِّم تقوم على خطأ يرتكبه هذا المحكم ينتج عنه ضرر للغير وللأطراف، ولذلك تتصور المسؤولية التقصيرية في حالتين هما: أولاً: إصابة الغير بضرر جرّاء عملية التحكيم، ثانياً: الخطأ المهني الجسيم للمحكم. وسنعرض لكل منهما بشيء من التفصيل:

<u>أولاً ـ إصابة الغير بضرر جراء عملية التحكيم:</u>

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، والإلتزام القانوني يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية وهو دائماً التزام ببذل عناية، مقتضاه أن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان لديه القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، وتفترض المسؤولية التقصيرية للمحكم في هذه الحالة وقوع الضرر على الغير، أي الذي لم يرتبط بالمحكم بعلاقة عقدية، ويحدث ذلك إذا تناول الحكم شخصاً آخر غير أطراف اتفاق التحكيم كان يحكم المحكّم في مال مملوك لغير هذين الطرفين فيقضي به لأحد هؤلاء أو يحكم بالالتزام لغير أطراف التحكيم.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المحكم مدركاً لما يحكم به، فإن كان نتيجة غش من أطراف التحكيم أو عن مستندات قدمها أي منهما، وكانت هذه المستندات مصطنعة أو مزورة، فإن مسؤولية المحكّم لا تقوم بل تقع المسؤولية على أطراف التحكيم.

ويرى أحد الشرَّاح[١] أن نظام التحكيم يتم في مراحله المتعاقبة بشكل نسبي الأثر، فاتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي ينصرف آثاره إلى طرفيه دون أن يفيد الغير أو يضره، كما أن إجراءات الخصومة لا تنصرف آثارها إلى الغير فنظراً لأجلها الاتفاقي لا يجوز تدخل أو إدخال

---

[١] محمد نور شحاتة، دراسة نسبية لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، مقال منشور على موقع منتدى الكتب القانونية بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣.

الغير فيها، وبما أن حكم التحكيم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المقضي به، ومقتضاه أن ما فصل فيه الحكم يقتصر أثره على أطرافه ولا يستفيد منه الغير ولا يضار به.

ويعتبر مبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير من نتاج نشأته الاتفاقية وما يستلزمه من احترام مبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ الأخير يعد انعكاساً صادقاً للمذهب الفردي ويبدو كأنه حقيقة مؤكدة.

فالتحكيم في مراحله المتعاقبة يعتبر بالنسبة للغير مجرد واقعة قانونية يمكن أن يستند إليها أو يُحتجّ بها في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الموضوعي أو الإجرائي الناشئ عن التطبيق التوزيعي لقواعد العقد، وما يتمتع به اتفاق التحكيم بوصفه تصرف إجرائي تقديري من قوة ملزمة يقتصر أثرها على أطرافه ولقواعد الحكم القضائي وما يتمتع به حكم التحكيم من قوة الأمر المقضي كأثر لحظر الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام المقررة في قانون الأصول وما قد يترتب على الاحتجاج به من فائدة أو ضرر بالغير، فمن هو هذا الغير؟

وهل يختلف مفهومه في اتفاق التحكيم عن مفهومه في خصومة التحكيم؟

عرَّف أحد الفقهاء[١] الغير بأنه: الشخص الذي لا تتوافر فيه صفة المتعاقد أو صفة الخلف الذي تتصرف إليه آثار العقد، إلا أن الغير قد تربطه صلة بأحد أطراف العقد يظهر بسببها التعارض بين مصالحه وبين مصالح الأطراف، وكان هذا التعارض سبباً في تدخل المشرِّع أحياناً والقضاء أحياناً أخرى لحماية الغير، مخالفاً في ذلك القواعد العامة التي يمثلها مبدأ نسبية العقود، والتي تقضي باعتبار الغير أجنبياً عن العقد ولا يتأثر بما ينشئه من حقوق والتزامات.

وقد اتخذت هذه الحماية مظهرين أساسين، يتمثل أحدهما في مجرد إفادة الغير من حق من الحقوق الناشئة عن العقد، ويتمثل الآخر في مدِّ آثار العقد كلها إلى الغير بحيث يصبح في حكم طرف العقد.

ولكن التساؤل الذي يثور هنا في هذا الصدد هو مدى امتداد هذه الحماية بمظهريها إلى اتفاق التحكيم؟

هناك حالات يستفيد فيها الأجنبي عن العقد من حق ناشئٍ عنه، فيعرف القانون نظامين أساسيين هما: الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة.

---

[١] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٤٨١.

مثال: التأمين الذي يقوم به صاحب المخزن العام على البضائع التي تودع في المخزن على أن يدفع تعويض التأمين في حالة وقوع الخطر المؤمن منه لأصحابها، أو تأمين أمين النقل أو المرسل على كل البضائع المنقولة لمصلحة مَن يكون مالكاً لهذه البضائع وقت وقوع الخطر المؤمن منه.

ويتضح من الأمثلة سابقة الذكر أن مناط توافر صورة الاشتراط لمصلحة الغير هو توافر أمرين معاً في وقتٍ واحد.

الأمر الأول: هو أن يكون التعاقد باسم مَن يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد، ذلك أنه إذا كان من يبرم العقد باسم شخص آخر يتعاقد لحسابه فنكون في هذه الحالة بصدد نيابة أو فضالة، وإذا كان من يبرم العقد يبرمه باسمه الشخصي، وكان في الحقيقة يبرمه لصالح شخص آخر ولكن هذا الشخص لا يظهر في العقد كنا بصدد وكالة.

الأمر الثاني: هو أن يكون المتعاقدان قد قصدا هنا إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد، ذلك أن الغرض في الاشتراط لمصلحة الغير أنه يستطيع المطالبة بالحق الناشئ له عن العقد المبرم بين الطرفين دون الرجوع إلى المشترط كي يطالب له من تعاقد معه بهذا الحق.

ونظام الاشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم المتقدم يشكل خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد، فمقتضى هذا المبدأ أن آثار العقود لا تنصرف إلا لأطرافها، وأطراف العقد في المفهوم السائد، والذي عبرت عنه نصوص القانون هو من أبرم العقد أو على الأقل من أبرم العقد باسمه أو بالنيابة عنه.

وإذا ما كانت هذه هي أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، فلنفرض عقداً من العقود مبرماً بين طرفين، يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير كعقد تأمين أبرمه مدين على حياته مثلاً مع شركة تأمين لصالح دائنه، ويتضمن في الوقت ذاته شرط تحكيم، والسؤال الذي يُثار هنا عمّا إذا كان شرط التحكيم يلزم المؤمَّن له وشركة التأمين وحدهما، أم يمتد إلزامه إلى الدائن المشترط لصالحه؟؟

أولاً في أن هذا الشرط يكون ملزماً للمؤمن له ذاته إذا ما أراد مطالبة المؤمن المتعهد بتنفيذ تعهده، بمقتضى ماله من مصلحة مادية أو أدبية في تنفيذ هذا التعهد.

كما أن شرط التحكيم ينصرف إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بصرف النظر عن الدائن الذي يستطيع المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات.

وسواء أكان هو الطرف الآخر في العقد أم كان هو المشترط لصالحه ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، ولذلك فالمشترط لصالحه يستطيع التمسك بشرط التحكيم مثله في ذلك

المشترط، كما يستطيع المتعهد التمسك بهذا الشرط قبله، ذلك أن حق المشترط ينشأ عن العقد المتضمن الاشتراط لصالحه، وهو عندما يطالب بهذا الحق إنما يستند في هذه المطالبة إلى العقد الذي أنشأه، فيكون عليه أن يلتزم بما احتواه العقد من شروط ومن بينها شرط التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك، لكن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي ذاته، وإنما يتضمنه اتفاق لاحق بين طرفي هذا العقد، ولا صعوبة في الأمر إذا ما تعلق الشرط بالعلاقة بين الطرفين وحدهما، لكن موضوع الاتفاق قد يكون عاماً يمتد إلى كافة المنازعات الناشئة عن العقد بما في ذلك حقوق المشترط لصالحه، وفي هذه الحالة يُثار التساؤل عمّا إذا كان المشترط لصالحه يلتزم في رجوعه على المتعهد، خاصة إذا ما كان المشترط لصالحة قد قبل الاشتراط قبل هذا الاتفاق الجديد، والقاعدة هو أن المشترط يستطيع الرجوع في الاشتراط قبل قبول المنتفع، وينهي حقه في الرجوع بهذا القبول، وإذا كان يجوز له الرجوع في هذه الحدود فإنه يجوز له التعديل أيضاً فيها، ولذلك فاتفاق التحكيم الذي يبرمه قبل قبول المشترط لصالحه يكون ملزماً للأخير خلافاً للاتفاق الذي يبرمه بعد هذا القبول، لكن يشترط لذلك بالطبع علم المشترط بالشرط قبل صدور القبول.

وكما رأينا فيما سبق ذكره مسؤولية المحكم التقصيرية في حالة إضراره بالغير، فإنه ثمة هناك حالات أخرى أيضاً ترتب مسؤولية التقصيرية ومنها.

ثانياً - الخطأ المهني الجسيم من المحكم:

لما كانت المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، والتي يسميها القانون المدني المسؤولية عن العمل غير المشروع فإنه من المتصوَّر أن يسأل المحكم وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالات الخطأ الشخصي الجسيم في أداء مهمته وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف أو التواطؤ معه أو تلقيه رشوة منه.

فمسائلة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الأطراف تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، سواء فيما يتعلق بشروط قيام هذه المسؤولية أو فيما يتعلق بالمسؤولية ذاتها[1]. فقرار المحكم يؤثر في حقوق الأطراف بل والدول أيضاً، إذ تعرض عليه منازعات بمبالغ ضخمة لا يجدي بشأنها الاكتفاء بالجزاءات المعنوية عند تجاوز المحكّم لسلطاته، أو ارتكابه من الأخطاء ما يلحق بالأطراف أضرار فادحة.

وإذا كان الأصل التبرعي لمهمة المحكم قد أسهم في غياب مسؤولية المحكّم لفترة طويلة عن ساحات القضاء، فإن المبالغ الباهظة التي يتقاضاها المحكمون لا بدّ وأن تفرض عليهم مسلكاً

---

(1) ماهر محمد حامد، المركز القانوني للحكم، مرجع سابق، ص١٦٣.

حريصاً، فلم تعد الجزاءات اليسيرة (كالرد والعزل) مقابلاً كافياً للمبالغ الضخمة التي يخسرها الأطراف على الأقل كأتعاب ومصروفات.

كما أن التطورات الاقتصادية المتغيرة التي شملت نواحي متعددة يجب أن يكون لها أثر على مسؤولية المحكّم على نحو يدفع الفقه والقضاء، بل والمشرع أيضاً إلى التصدي لخلق بناء متكامل وكيان متوازن لأحكام وقواعد مسؤولية المحكّم بل ومؤسسات التحكيم أيضاً.

فإذا كان المحكّم يخضع بالفعل لبعض الجزاءات التي تنطوي على معنى تأديبي، ومنها العزل والرد إلا أن إعمال هذه الجزاءات يتوقف على تبين أسبابها أثناء سير الإجراءات فإذا تراخى ذلك إلى ما بعد صدور الحكم فلا يملك الأطراف إلا طلب إبطال الحكم إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، فيتكبد الأطراف مشقة الطعن في الحكم ثم بدء الإجراءات من جديد، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجزاء لا يمس المحكّم في شخصه رغم تسببه في إبطال الحكم.

وهذا يستدعي البحث في مسؤولية المحكّم عن هذه الأضرار استقلالاً عن دعوى إبطال الحكم كما ينبغي تقرير مسؤولية المحكّم عن الضرر الذي يلحق بالأطراف عندما يرفض القضاء الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه.

فإبطال الحكم أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه هو جزاء يوجه للأطراف وليس للمحكّم ولا يجبر المشقة أو الضرر اللذين يلحقان بالأطراف بل يضاعفها سعياً وراء إعادة الإجراءات من جديد لتظل فكرة المسؤولية هي الجزء الأساسي الذي يتجاوز نطاق الجدل الفقهي ليحتل مركز الصدارة في الحياة العملية كجزاء رادع يعبر عن القيم الأخلاقية ويستجيب للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية ويضمن سلامة مسلك المحكَّم.

فلم تحظَ مسؤولية المحكّم باهتمام الفقه العربي والأجنبي، ولم تنل ما تستحقه من دراسة أو بحث على نحو ما حدث بالنسبة لموضوعات التحكيم بصفة عامة إلا فيما ندر، كما لم تلقَّ هذه المشكلة من التطبيقات القضائية ما يكفي لتحديد موقف القضاء بشأنها، أو تسمح بشغل الفراغ الذي خلفه الفقه في هذا الصدد.

وكان من الأيسر نشأة نظام المسؤولية ووضع ضوابطه في إطار أنظمة التحكيم المؤسسية، إلا أن هذه المؤسسات قد تخلت عن أهم دور يمكن أن تؤديه كمصدر أساسي لتحديد التزامات المحكّم والجزاءات المترتبة على مخالفتها وتقديم إجراءات ميسرة للمطالبة بالتعويض، ولكن على النقيض من ذلك سعت إلى نفي مسؤولية المحكم، وأيضاً نفي مسؤوليتها(١).

---

(١) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٣٨٠.

ولاحظنا أن المحكّم في ممارسته لمهنته مرتبط مع زبائنه (المحتكمين) بعقد اختلف الفقهاء في تكييفه بين عقد وكالة، عقد عمل...إلخ.

كما وجدنا أن المسؤولية المدنية للمحكّم تجاه المحتكمين هي مسؤولية تعاقدية، تقوم على تنفيذ التزام تعاقدي ناشئ عن العقد, أما تجاه الغير فالطبيعة القانونية لمسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية.

وانتهينا إلى أن المحكم في علاقته مع زبائنه (المحتكمين) ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، ولكن حين يصدر حكم التحكيم يكون ملزماً بتحقيق غاية وهي أن يكون العمل القانوني صحيحاً ونافذاً.

إذاً فطبيعة التزام المحكّم مختلطة فهو مدين بموجب بذل عناية عند إصداره للحكم مثلاً، ولكنه مدين بموجب تحقيق غاية أيضاً وهي أن يكون الحكم صحيحاً ونافذاً، وهذان الركنان اعتمدهما الفقه والاجتهاد السوري أساساً في محاسبة المحامي عن مسؤوليته المدنية في الخطأ المهني ويمكن اعتمادهما أيضاً في تقرير مسؤولية المحكّم.

ومما سبق نستنتج أن المحكم خلال ممارسته لمهمته يخضع لنوعين من العلاقات مع المحتكمين ومع الغير، فما هي الطبيعة القانونية لهذه العلاقات؟

قد تبدو المسألة سهلة في ظاهرها، لأن المحكم يرتبط بالمحتكمين بأعمال مهنية مقابل مبالغ يتقاضاها منهم تسمى الأتعاب، فالعلاقة في ظاهرها تعاقدية متبادلة ذات موجبات متبادلة من قبل الفريقين وفي حال عدم تنفيذ أحدهما لموجباته تترتب مسؤوليته التعاقدية.

ولكن الأمر في الحقيقة أكثر تعقيداً إذ إن النظريات العديدة التي أطلقت تظهر الصعوبات التي واجهت الفقهاء للوصول إلى نتيجة مقنعة في مهنة تخضع لقواعد أخلاقية قاسية مع المحافظة على الطابع القانوني، حيث يقوم المحكّم بدور بالغ الخطورة والأهمية في حياة المتقاضين وأصحاب المصالح القانونية ويلجأ إليه الناس لإحقاق الحق ويكشفون له عن أسرارهم ويقدمون إليه من وثائقهم ما لا ينبغي لغيره آملين في مساعدته.

والأصل أن يتمثل دور المحكّم في مجال المنازعات القضائية في تحقيق العدالة، بمعاونة أصحاب الحقوق والمظلومين على استرداد حقوقهم ورد الظلم عنهم وذلك بالبحث عن أسانيدهم القانونية واستظهارها وإلقاء الضوء على مضمونها بما يجعلها واضحة مقنعة.

ولتمكين المحكّم من القيام بدوره في إحقاق الحق كفل له القانون عدداً من الحقوق والمزايا، وألقى على عاتقه بالعديد من الواجبات الأساسية تحقيقاً لأهداف مهنته وحماية للمتعاملين معه.

وتتلخص أهم هذه الواجبات في المحافظة على أسرار الخصوم وتطبيق القانون وإعمال إرادة الأطراف... إلخ[١].

وإذا كان تقرير مبدأ المسؤولية في ذاته لا يجب أن يكون محلاً للجدل، فربما يظل نوع المسؤوليتين وإطارهما محل جدل ولو يسير وذلك لتعذر انطباق أحكام أي من المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية عليها، مما قد يدفع إلى إنكار مبدأ المسؤولية ذاته، فأساس مسؤولية المحكم يتردد بين صفته كقاضٍ للخصوم وبين صلته بهم.

وبرأي أحد الشراح[٢] فإن مسؤولية المحكّم لا تجد أساسها في العلاقة العقدية المباشرة التي تجمع بين المحكّم والخصوم، وإنما في المهمة التي يؤديها كقاضٍ لهم، مما يوجب تجاوز العقد كأساس للمسؤولية التقصيرية والعقدية وذلك بالنظر لمهمة المحكّم من طابع خاص قد يتعارض مع أحكام أي منهما، فقواعد المسؤولية المهنية مرجعها القانون والعادات المهنية.

وهذا يقترب كثيراً من مسؤولية المحكّم حيث يقر القانون ممارسته للمهمة وتتدخل العادات المهنية في كثير من جوانب هذه المهنة لذا فإنَّ هذا النوع من المسؤولية قد يكون أكثر ملائمة لالتزامات المحكّم، فالطابع المهني للخطأ يشكل معياراً خاصاً لتقدير الخطأ قد لا تتيح قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية مساءلة المحكّم استناداً إليها.

فمهمة حسم النزاع تقضي المساس بالحقوق الشخصية للأطراف وتفويض المحكم في القيام بهذه المهمة يجيز للأطراف التضرر عند عدم أدائها، أو من سوء أدائها، ويحق لهم المطالبة بالتعويض عن الإضرار المتوقعة، وأيضاً الإضرار المعنوية فالتزامات المحكم قبل الأطراف تقتضي ملاحقته قضائياً بالتعويض عند إخلاله بتنفيذها على النحو الواجب، فإذا كان يصعب إجبار المحكم على أداء مهمته، فلا أقل من تحول هذا الالتزام إلى التعويض عند امتناعه أو تقصيره في أدائها.

إلا أنه من ناحية أخرى فإن المحكّم يكرس جهوده لإيصال الحقوق لأصحابها دون الالتزام بتحقيق نتيجة مرضية طالما لم ينسب إليه خطأ أو تقصير، كما لا يجب أن يحاسب على ممارسته لتقدير تتفاوت الآراء بشأنه، فقواعد العلم القانوني ومعطياته من نظريات وآراء تختلف على المستويين الوطني والدولي، مما يصعب معه وضع معيار محدد لتقييّم مسلك المحكّم لمجتمع مغاير للأطراف، ولا مناص من محاسبة المحكّم بمعيار مسلكه الشخصي، أي قياس مسلكه في الدعوى بما اعتاده من يقظة وتبصر ومواقفه السابقة، فالأطراف اختارته بناءً على معرفة به، فسلوك المحكّم يقاس بمسلك

---

[١] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج٢، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، مجموعة مؤلفين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ ص١٤٣.

[٢] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٣٩٧.

الرجل المتبصر والحريص فهو يشغل مركزاً يفرض عليه التزامات تؤخذ في اعتبار من جانب الطرف الذي اختاره فمهمة المحكم تحتاج لمؤهلات خاصة واستعدادات فنية معينة ولا شك أن درجة الحرص والعناية المطلوبة منه تفوق غيره(١).

وحبذا لو عمد المشرّع السوري إلى التصدي بتنظيم مفصل يحدد مسؤولية المحكم انطلاقاً من الخصوصية التي تفرضها مهنته، ووضع قانون مهني تعالج فيه مسؤولية المحكّم في ضوء الطبيعة الخاصة لالتزاماته ولا شك أن نجاح القضاء في وضع أسس مسؤولية المحكّم وتنظيمها يُعد انتصاراً للتحكيم وامتداد لباعه الطويل في سد ثغرات التشريع ووضع الأمور في نصابها الصحيح.

وهناك من رفض وضع مسؤولية المحكّم في إطار المسؤولية المهنية(٢)، كون هذه المسؤولية تنتهي إلى توفير حماية معتبرة للمحكم على حساب الأطراف على نحو يتعارض مع المفاهيم القانونية السائدة في مجال المسؤولية، فالالتزامات التي يتحمل بها المحكّم لا تستمد من العقد وحده وإنما أيضاً من نصوص قانون التحكيم التي تفرض عليه العديد من الالتزامات بهدف مراعاة حسن سير خصومة التحكيم والوصول إلى حكم تحكيم عادل.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن مسلك المحكم يجب أن يقاس بمسلك الرجل المتبصر الحريص، وهذا باعتقادهم معيار الرجل المعتاد الذي يمارس مهمة التحكيم، أما القول أن الخصوم على معرفة شخصية بالمحكم ومن ثم فإن تقدير معيار الخطأ يتم وفقاً لمسلك شخصي بالمحكم فهذا غير مقبول، لأنه يتعين أن يكون تقدير الخطأ وفقاً لمعيار موضوعي مع مراعاة الملابسات الخارجية والداخلية التي صدر فيها التصرف هذا إذا ما أردنا تحقيق التوازن في علاقة المحكّم بالأطراف وتشييد أساس قانوني عادل لمسؤوليته، وبرأينا فإن الخطأ المهني الجسيم الذي ينسب إلى المحكم في إطار علاقته بالخصوم لا يمكن معرفته والوقوف عليه بسهولة(٣) إلا من خلال معرفة النظام القانوني لعلاقة المحكّم مع الخصوم في حد ذاتها، وإذا اعتبرنا أن تنظيم العلاقة يرجع لأساس تعاقدي، فهذا يؤدي إلى القول بان الخطأ المهني يمثل إخلالاً من جانب المحكّم بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد التحكم، وهذا الطرح لا يخلو من النقد لأنه يستحيل من

---

(١) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٣٩٧.

(٢) أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٣) يرى بعض الفقهاء: أن اشتراط صفة الخطأ الجسيم في مسلك المحكم لإقرار مسؤوليته، يخلق عقبة عملية تحول دون إقرار هذه المسؤولية، تتمثل في عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم الذي يرتب مسؤولية المحكّم. أبو العلا النمر، المركز القانوني للحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص١٥٣، وينظر أيضاً: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص٢١٦.

الناحية العملية الإلمام بكل الالتزامات المهنية للمحكم وتدوينها في عقد التحكيم المبرم بينه وبين الخصوم، ومن ثم لا يمكن على ضوء هذا الاتجاه تحديد كل الالتزامات المهنية وبالتبعية تحديد الأخطاء المهنية التي يمكن نسبتها للمحكّم، حيث إن هناك التزامات يفرضها القانون على عاتق المحكّم تكون خارج إطار العلاقة التعاقدية بينه وبين الخصوم، ويلتزم المحكم بإعمالها، كالتزام المحكّم بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي والتزامه باحترام إرادة الأطراف في تطبيقه للقانون الذي اختاره الأطراف...إلخ.

وإضافة لما سبق ذكره فإنه لا يمكن القول بوجود خطأ مهني إلا بوجود عقد التحكيم، وهذا ما يخالف الحقيقة التي أصبح يقر بها القانون والتي مفادها: أن علاقة المحكّم بالخصوم كما تنشأ بعقد كتابي فهي تنشأ بعقد شفهي ويكفي لإثباتها مجرد سير المحكّم بعملية التحكيم.

ورغم الاختلافات الواضحة بصدد هذا الأساس القانوني لتنظيم علاقة المحكم بالأطراف المحتكمة فإن القانون السوري لم يبقَ بمنأى عن تنظيم هذه العلاقة وكان تدخله واضحاً في تنظيمها بقواعد آمره (أشترط وترية العدد في تشكيل هيئة التحكيم) [1] مع الإبقاء على القواعد المكملة في أوسع الحدود، مستهدفاً حماية حقوق الخصوم، وفي الوقت ذاته مبيناً الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم والتي تعد حقوقاً مقابلة على الخصوم على اعتبار الحق والالتزام وجهان لعملة واحدة، ومن ثم يكون الخطأ المهني محققاً عند إخلال المحكم بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون حتى ولو لم يكن منصوصاً عليها ضمن عقد التحكيم.

ومهما كانت الأسباب التي يرجع إليها البحث عن الخطأ المهني الجسيم، فإنه وفي حال تحققه يعتبر إخلالاً من جانب المحكّم في أداء الالتزامات المفروضة عليه ضمن علاقة تقابلية ولا بد أن يخضع لجزاء عن الإخلال المنسوب إليه.

إن الأخذ بفكرة العقد التي تحكمها القواعد العامة توجب على المحكم بذل العناية المعتادة، وإن أي إخلال بهذه العناية يودي لمساءلة المحكَّم بدءاً من الإهمال البسيط وحتى الفعل الضار المتعمد وتعرضه لتبعات المسؤولية العقدية.

وقد أعطى المشرع السوري للخصوم صلاحيات تأديبية يمكن إيقاعها على المحكّم من رد وعزل إلا أنها لا تحقق الغاية المرجوة منها في حال صدور الحكم باطلاً، ذلك أن الجزاء التأديبي هو الإجراء العقابي الذي يتخذه الخصوم في مواجهة المحكم عند إخلال هذا الأخير بالالتزامات المهنية حتى يتسنى له إعادة الامور إلى نصابها بما يحفظ سير العمل بمؤسسة التحكيم، خاصة وأن مدة التحكيم قد تطول أحياناً، أي أن المحكم قد يكون من خلالها عرضة

[1] الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون التحكيم السوري، تقابلها المادة (٧٧١) من قانون التحكيم اللبناني.

للوقوع بالخطأ طالما أنه غير معصوم عن ذلك.

لذا يبقى السؤال الذي يُطرح: ما هو معيار الخطأ الذي يؤدي إلى توقيع الجزاء التأديبي على المحكم؟؟ هل هو خطأ بسيط أم جسيم؟؟ وفي حال كان خطأً جسيماً فما المقصود به؟؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟؟

لقد صُنّفت الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنُظم المقارنة من حيث جسامتها إلى درجتين: أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى إنهاء علاقة المحكّم بالخصوم رغم تفاوتها في الأهمية، وأخطاء جسيمة يستحيل معها بقاء العلاقة قائمة وتؤدي إلى فصل المحكّم عن عمله (العزل)، ولا توجد حدود فاصلة بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني البسيط إلا من خلال فكرة الجسامة وهذا ما يستوجب التركيز على مفهوم الخطأ المهني الجسيم لأهمية هذا الخطأ من الناحية العملية ولخطورته من جهة ثانية.

ويوجد صعوبة كبيرة في تحديد طبيعة الخطأ المهني الجسيم ومقوماته للتوصل إلى وضع تعريف شامل ومانع له نظراً لعدم وجود تعريف تشريعي، وهذا أمر طبيعي لأن التعاريف ليست من اختصاص المشرع لهذا تدخل كل من القضاء والفقه حيث عرفت محكمة النقض السورية الخطأ المهني الجسيم بأنه: «الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلَّم الخطأ أعلى درجاته، وهو الخطأ الفاحش ومثله الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى»[1].

كما عرفته بشيءٍ من التفصيل بقولها: «هو الخطأ الذي لا يتصور أن يكون وقع إلا من عامد أو مستهتر، ولا ضرورة لإقامة الدليل على العمد أو الاستهتار، وهو الخطأ الفاحش الذي يخرج عن الغش والذي مثله الجهل بالقانون، وكذلك الإهمال بالعمل وعدم الحيطة البالغي الخطورة، وهو الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً، ولا يدخل في مفهوم الخطأ الجسيم تقدير الأدلة واستخلاص النتائج وتفسير القانون وتقييم أقوال الشهود»[2].

ومن هذه التعاريف يمكن استخلاص العناصر التالية:

- الخطأ الجسيم هو خطأ فاحش يحمل صفة الاستهتار، ولا يرتكبه من يهتم بعمله الاهتمام العادي.

---

[1] نقض رقم (١٠٢) تاريخ ١٩٨٤/٢/١٥ ومثله القرار رقم /١/٤١، تاريخ ١٩٨٤/٥/٢٠، منشور في أنس كيلاني، مسؤولية القاضي المدنية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٧، ص٩٤.

[2] أساس مخاصمة (١٧٧) قرار /٣٤/ لعام ١٩٩٨، مجلة القانون، تصدرها وزارة العدل السورية، القسم الأول، ١٩٩٨، ص٤٩.

- للخطأ الجسيم مظاهر هي الانحراف عن المبادئ الأساسية في القانون أو الإهمال غير المبرر للوقائع الثابتة في الدعوى.

وبإسقاط هذه التعاريف على خطأ المحكم الجسيم نجد بأنه ذلك الخطأ الذي يأتيه المحكم أثناء تأديته لمهنته أو بسببها أو بمناسبتها ويشكل هذا الخطأ انحرافاً عن القواعد التي تحكم علاقته بالأطراف والذي يستحيل معه الإبقاء على المحكم في موقعه دون إلحاق الضرر بالأطراف.

ويعتبر من الأخطاء المهنية الجسيمة إفشاء الأسرار المهنية، ذلك أن فضح المحكم للتراكيب أو الأسرار الفنية لطرق الصنع والمواد المستخدمة وجميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة التجارية والوثائق الداخلية الخاصة بها ما دامت هذه الأسرار قد وصلت إلى علم المحكم بسبب اتصاله بعمله يعد خطأً جسيماً يؤدي إلى ترتب المسؤولية عليه، لأن هذا الأمر قد يمس بمنافسة الخصوم ويبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وحده.

ومن أمثلة فضح الأسرار المهنية: الكشف عن الأثمان الحقيقية للبضاعة، غير أنه تنتفي حالة الخطأ إذا تم إفشاء السر بإذن من الخصوم، أو أجاز القانون ذلك.

ومما تقدم نجد أن الخطأ المرتكب من المحكّم أثناء سير إجراءات التحكيم يوجب مسؤوليته عنه برأي من أخذ بها سواء كانت على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ولكن يبقى لنا في هذا الصدد أن نتساءل: هل يطبق معيار الخطأ ذاته على المحكم في حال كان قاضياً؟ وهل تتم مساءلة القاضي الذي تمَّ اختياره كمحكّم وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية أم وفقاً لقواعد مخاصمة القضاة؟

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية للقضاة المختارين كمحكمين

لقد كرست المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، فجاء فيها: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض». ومن البديهي أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقضاة من شأنه أن يؤثر على مدى استقلالهم، ويحدّ من سلطتهم في فضّ النزاعات[١]، لذلك فقد رسم المشرع السوري حدوداً موضوعية وأخرى إجرائية لمساءلة القاضي مدنياً عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته لوظيفته، تتمثل في

---

[١] محمد حاج طالب، أصول المحاكمات المدنية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ٢٠٠٨، ص٦٦.

تحديد الحالات التي يكون فيها القاضي مسؤولاً مدنياً من ناحية أخرى، بحيث ضيَّق المشرع إلى حد كبير من نطاق المسؤولية بالنسبة للقضاة.

والمحكم كما قدمنا هو شخص يقوم بمهمة قضائية خاصة بناءً على اختيار طرفي النزاع له للقيام بالفصل في النزاع وقبوله لهذه المهمة في إطار شروط معينة، قد يكون أهمها إتمام المهمة خلال مدة معينة، وهذا ما يجعل مسؤوليته مختلفة عن مسؤولية القاضي من وجهتين:

الوجهة الأولى: هي أن الاتفاق بينه وبين الخصوم قد يرتب مسؤوليته التعاقدية قبل الأطراف إذا ما نكل عن أداء المهمة التي قبلها أو تأخر في أدائها عن الوقت المحدد تأخراً ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف.

الوجهة الثانية: هي أن المحكّم لا يتمتع بالضمانات المقررة للقضاة على الرغم من أن قيامه بالوظيفة القضائية يتطلب بالفعل توفير الضمانات المناسبة له، فمساءلة المحكّم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الطرفين تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية سواء فيما يتعلق بشروط هذه المسؤولية، او فيما يتعلق بدعوى المسؤولية ذاتها(1).

ويبقى السؤال مطروحاً حول ماهية القاضي المعين كمحكّم من قبل الأطراف في حال ارتكابه لخطأ ما في مواجهة الخصوم، فهل يسأل وفقاً لقواعد مخاصمة القضاة؟؟ أم وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية؟؟

أ- فيما يخص جواز تولي القاضي لمهمة التحكيم، فقد نظم المشرع السوري هذا الأمر بموجب المرسوم التشريعي رقم (٩٨) لعام ١٩٦١، والمتضمن قانون السلطة القضائية حيث نصت المادة (٨٠) منه على أنه: «لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكّماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أما القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة».

لهذا نستنتج من المادة سالفة الذكر أن المشرع السوري حظر على القضاة أن يكونوا محكمين ولو بغير أجر إلا بعد حصولهم على موافقة مجلس القضاء الأعلى الذي يعود له وحده حق التقدير فيما إذا كان يمكن تعيين القاضي صاحب الطلب محكّماً أم لا.

ولا يعتبر عدم حصول القاضي على الموافقة سبباً لإبطال حكم التحكيم، وإنما يمكن فقط أن تُثار مسؤولية المحكّم المسلكية جرّاء هذا السلوك.

---

(1) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، مرجع سابق، ص٦٠٠.

حيث يرى بعض الفقهاء[١]: أن عدم حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى يشكل مخالفة إدارية، ولا يؤثر على الحكم، وحجته في ذلك:

١- حدد القانون السوري شروط صلاحية المحكم وليس من بينها حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى، كما أن طلب القاضي للإذن من المجلس يدخل في باب «حقوق وواجبات القاضي» المنصوص عليها في المواد (٧٧ ـ ٩١) من قانون السلطة القضائية، فإذا خالفه القاضي فإنه يعرض نفسه للمساءلة المسلكية فقط.

وقد صدر أيضاً في هذا الخصوص قرار عن محكمة النقض السورية أكدت فيه أن اشتراك القاضي في التحكيم دون الحصول على إذن مسبق من المرجع المختص لا يشكل سبباً موجباً لإبطال حكم المحكمين؛ لأن ذلك يعتبر من الأمور الإدارية التي تتعلق بعلاقة القاضي مع إدارته[٢]، بينما جاء قانون التحكيم السوري خالياً من أي نص يشير إلى ذلك.

وتم التأكيد على ذلك في مقابلة[٣] أجريتها مع القاضي إبراهيم سيودة وهو قاضي يعمل في عدلية دمشق (صلح جزاء السير) وأعلمني بأنه استحصل على إذن لقبول مهمة التحكيم التي وجهت إليه من مجلس القضاء الأعلى وأن عدم الحصول على الإذن لا يرتب أي آثار على التحكيم ولا على إجراءاته وأن مسؤولية عدم الحصول على الإذن هي مسؤولية مسلكية تستند إلى قانون السلطة القضائية وفقاً للمادة (٨٠) منه التي سبق ذكرها.

٢- على الرغم من أن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية[٤] اعتبرت أنَّ موافقة المجلس للقاضي المعين محكَّماً أحد الشروط الأساسية لصحة التحكيم، وأنَّ عدم الحصول على

---

[١] أحمد الشيخ قاسم، أثر عدم حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى على صحة التحكيم، مقالة منشورة في «المحامون» مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، العددان: الخامس والسادس، عام ١٩٩٨٩، ص٤٠٥.

وعكس ذلك: «فإنه في حال عدم حصول القاضي على الإذن وأصدر حكمه كان حكمه معدوماً، لأن موافقة مجلس القضاء الأعلى جاءت في النص القانوني على سبيل الوجوب» محمد فهر شقفة، انعدام الحكم القضائي، مطبعة الداوودي، دمشق، ٢٠٠٤، ص٨٥.

[٢] نقض، قرار (٥٧١) أساس مخاصمة (٤٨٢) لعام ٢٠٠٤، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم، عبد القادر جار الله الألوسي وآمنة شماط، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١٣، ص٦٧.

[٣] مقابلة اجريتها مع القاضي إبراهيم سيودة في مكتبه في مدينة دمشق بتاريخ ١٢/٣/ ٢٠١٣.

[٤] نقض سوري، هيئة عامة، رقم (١٧)، أساس /١/ لعام ١٩٧٥، مشار إليه لدى أحمد الشيخ قاسم، المقالة السابعة، ص٤٠٥.

موافقة المجلس يؤدي إلى بطلان الحكم إلا أن غرفة المخاصمة في محكمة النقض[١]، حسمت المسألة عام ١٩٩٨ واعتبرت أن تصدي محكمة الاستئناف لموضوع موافقة مجلس القضاء الأعلى يشكل خطأً مهنياً جسيماً، وإنَّ عدم حصول القاضي على موافقة المجلس يشكل زلة مسلكية يحاسب عليها القاضي المخالف ولا تؤثر على جوهر النزاع.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يمكن لغرفة المخاصمة المذكورة أن تخالف اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض من غير أن تطلب من الهيئة العامة نفسها العدول عنها اجتهادها السابق، وبما أنها لم تفعل ذلك، فقرارها باطل ويشكل خطأً مهنياً جسيماً لا يمكن الركون إليه[٢].

ونرى أن عدم حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى يجعله غير صالح للحكم، ويؤدي بالنتيجة إلى انعدام ا لحكم الصادر عنه.

كما أنه يجب على مجلس القضاء الأعلى عدم منح الأذن إلا في حالات ضيقة جداً ومبررة من قبله ولاعتبارات معينة، لأنه لا يجوز للقاضي عندما يترك القضاء، أن يمارس مهنة المحاماة أمام محاكم المحافظات التي كان يعمل فيها قاضياً خلال السنتين الأخيرتين قبل تركه القضاء إلا بعد مرور سنتين على ذلك[٣]، والغاية من ذلك إبعاد القاضي عن منطقة نفوذه حيث أصبح له مصلحة مباشرة (مادية ومعنوية) في كسب الدعوى التي يترافع فيها بصفته محامياً، وكذلك المحكم له مصلحة مباشرة في عدم إبطال حكمه، سواء مصلحة معنوية تتجلى في السمعة الطيبة كمحكّم ناجح أم مادية تتجلى في التخلص من مسؤوليته بالتعويض عن بطلان حكمه، خاصة إذا كان ذلك راجعاً لخطأ منه، وهذه الاعتبارات تجعل المحكم يسعى إلى عدم إبطال حكمه مستعملاً نفوذه، فكيف إذا كان قاضياً على رأس عمله وبين زملائه الذين قد ينظرون دعوى البطلان أو الاكساء التي يمكن أن ترفع من قبل الأطراف الذين صدر الحكم بمواجهتهم.

ب- استثنى المشرع السوري من شرط الحصول على الموافقة أن يكون أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة.

---

(١) نقض سوري، رقم (٦٥)، أساس /٥٢/ لعام ١٩٩٨، مشار إليه لدى أحمد الشيخ قاسم، المقالة السابقة، ص٤٠٥.

(٢) اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس /١٤٢٧/ قرار /٥٤٩/ لعام ٢٠٠٣، منشور لدى عبد القادر الألوسي وعلي إسماعيل آغا، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠١ ـ ٢٠٠٤، ج٤ ، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٤، ص٦٦٥.

(٣) المادة (١٥) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري، رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.

وهنا يتجلى الفرق واضحاً بين مهمة القاضي في القضاء ومهمته في التحكيم، فبينما تعتبر قرابته من أحد الخصوم أو مصاهرته له حتى الدرجة الرابعة خلال قيامه بمهمة القضاء سبباً من أسباب رده حسب المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، نلاحظ أن هذه القرابة ذاتها في التحكيم هي من أسباب صحة قبوله للمهمة دون الحصول على موافقة مسبقة من مجلس القضاء الأعلى[١].

ج- عندما يتم اختيار القاضي كمحكم من قبل الأطراف، فإنه وعلى الرغم من كونه قاضياً ومحكماً في ذات الوقت، إلا أن ذلك لا يمنحه الضمانات المقررة للقضاة كما لا يمكن الاستناد في مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها بحق الخصوم على أساس دعوى المخاصمة التي يتمتع بها القضاة، ذلك أن المحكم ليس قاضياً عضواً من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، لأنه حتى ولو تم اختيار القاضي للتحكيم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، فإنه يعمل كمحكم وتطبق عليه قواعد التحكيم.

فالمحكم وإن كان يحل محل القاضي في الفصل في النزاع المتفق فيه على التحكيم إلا أنه لا يكون له صفته أو سلطته أو سلطانه فالمحكم لا يعتبر قاضياً لأنه ليس له ولاية القضاء ولا يقوم بوظيفة عامة فلا يتمتع بالسلطات المخولة للقاضي وإن كان المحكم المعين قاضياً.

وبرأينا فإن المحكم (القاضي) يبقى في دائرة المسؤولية المدنية العامة سواء كان الخطأ الذي وقع منه عقدياً أو تقصيرياً، ولا يسأل وفقاً لقواعد مخاصمة القضاة وذلك لعدم وجود نص خاص يقضي بذلك ومن ناحية أخرى عدم قيام المحكم بوظيفة عامة.

ذلك أن دعوى المخاصمة هي نوع من الحصانة منحت للقضاة بالنظر إلى طبيعة عملهم، حيث حدد المشرع السوري الحالات التي يجوز فيها الرجوع على القاضي وذلك في المادة /٤٨٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري[٢]، واعتبرها حالات حصرية كي لا يترك المجال مفتوحاً أمام المتقاضين للنيل من هيبة القضاة أو من وضع القضاة في مركز شبه دائم وانشغالهم بالدعاوى المرفوعة عليهم بدلاً من القيام بمهمتهم.

---

[١] أمين فضلون، التحكيم، مرجع سابق، ص١٤٠.

[٢] المادة (٤٨٦) أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /٨٤/ لعام ١٩٥٣. نصت على أنه: «تقبل محاكمة القضاة ومحكمي القضاة وممثلي النيابة العامة في الأحوال التالية:

١- إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة فيما قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه التضمينات.

كما أنَّ تولي القضاة لمهمة التحكيم بحد ذاتها لها آثارها السلبية خاصة أن المحكم يقوم بعمل مقابل أتعاب قد تغري بعض القضاة على السعي لدى بعض الأشخاص أو الشركات للقيام بالتحكيم بالإضافة إلى نشوء علاقات مادية وأدبية مع الكثير من تلك الشركات أو الإفراد مما يؤثر على سمعة وحيادية للقاضي، يضاف إلى ذلك أن صدور حكم التحكيم من قاض ليس له قوة تنفيذية إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قاض قد يكون في مرتبة أقل من مرتبة القاضي الذي أصدر الحكم.

لذا فإنه لا يمكن للقاضي الذي يتولى مهمة التحكيم أن يتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها أثناء مباشرته للعمل القضائي، فضلاً عن أن المشرع السوري لو أراد تمييز المحكم ومنحه حماية غير عادية على نحو ما فعل مع القاضي لكان قد نص على قواعد خاصة في هذا الشأن، وما دام لم يفعل ذلك فهذا يعني أنه أراد إخضاع المحكم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، واعتماد معيار موضوعي يقتضي عدم مؤاخذة المحكم إلا إذا صدر عنه خطأ لا يصدر عن المحكم العادي في الظروف ذاتها التي صدر فيها هذا الخطأ وبالتالي يبقى القاضي المعين كمحكم مسؤولاً عن أعماله وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.

ولابد من الإشارة إلى أنَّ القانون المصري أيضاً تطرق إلى مسألة تعيين القاضي كمحكم واعتبر عدم صدور الإذن من الأشياء التي لا يترتب عليها بطلان التحكيم حيث أنه أكد على أن عدم حصول المحكم سواء أكان قاضياً أو غيره على إذن من جهة عمله لا يعد سبباً لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم، كما لا يعتبر ذلك من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليه في قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر، ويبقى أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله[١].

وأخيراً سواء أكان المحكم فرداً عادياً أم قاضياً وارتكب خطأ ما، فإن هناك من رفض تقرير مسؤوليته عن أي خطأ يرتكبه وذلك كنوع من الحماية للمحكم وهذا ما سوف نبحثه لاحقاً.

---

[١] استئناف القاهرة د٩٢ تجاري ٢٨ أبريل ٢٠٠٤، الدعوى رقم ١٦٩، السنة ١٢٠ق مشار إليه لدى أحمد السيد صاوي الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٦٩.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية المدنية للمحكم

يتم اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاع من قبل المحتكمين ((أطراف النزاع)) ويتم هذا الاختيار على أساس توقع معاملة عادلة ومعالجة سليمة للمسائل المطروحة ومستوى أخلاقي رفيع من قبل المحكمين، وهذا يتوجب من المحكم عدم ارتكاب أية أخطاء متعمدة وتجنب الخطأ غير المتعمد من خلال الالتزام بأقصى حد من الحرص والتبصر، ليتجنب الخصوم الأخطاء الإجرائية والموضوعية.

فالأطراف تهدف من خلال اللجوء إلى التحكيم تجنب أسباب التعطيل أو تكبد مصروفات إضافية، فإذا كان الحكم الصادر باطلاً أو لا تتوافر فيه مقومات التنفيذ، ضاع وقت الخصوم هباءً، ومن ثم لا يتصور اكتمال وجود نظام التحكيم بدون تقرير مسؤولية المحكم وتحديد نوع هذه المسؤولية، وبناءً على ذلك لا بد من تحديد النطاق الذي تتمحور ضمنه هذه المسؤولية، لذلك سوف نقسم مبحثنا هذا لمطلبين سنتطرق في المطلب الأول لالتزامات المحكم وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مدى تطبيق هذه المسؤولية.

المطلب الأول

التزامات المحكم

لابد أن يقوم المحكم بعمله على أكمل وجه، وبالتالي الوصول إلى الغاية التي ترتجى من هذا العمل التحكيمي والمتمثلة بإحقاق الحق وإقامة العدل وصولاً إلى محاكمة تحكيمية عادلة، لذلك ينبغي على المحكم أن يقوم بجميع الواجبات والالتزامات التي تتطلبها المهمة التحكيمية، ويمكننا أن نقسم مطلبنا هذا إلى فرعين، نعرض في الفرع الأول التزامات المحكم العامة، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى التزامات المحكم الأخلاقية.

الفرع الأول

الالتزامات العامة

هناك التزامات عامة تقع على عاتق المحكم ولا يجوز له إهمالها وحتى الخصوم لا يمكنهم الاتفاق على خلافها، لأن الإخلال بهذه الالتزامات يعرض المهمة التحكيمية للإجهاض والفشل لأنه لا يمكننا أن نتصور محاكمة تحكيمية عادلة دون التقيد بهذه الواجبات.

فالمحكم أثناء قيامه بعملية التحكيم يلتزم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي كونها مبادئ متعلقة بالنظام العام وأياً كان نوع التحكيم المطبق، فلا أحد ينكر وجود قدر من الأصول العامة في المرافعات لا يجوز للمحكمين إهمالها ولا للخصوم الاتفاق على خلافها، هذه الأصول هي التي تتعلق بضمانات التقاضي.

وهذا ما أقره القضاء المصري وذلك، بتأكيده على أن المحكم يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي(١).

وعندما نذكر هذه الضمانات لا يقصد بها فقط احترام حقوق الدفاع، وذلك لأن خصوصية التحكيم تفرض على المحكم التزامات عامة عديدة وسنعرض لكل منهما بشيء من التفصيل:

<u>أولاً– التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وعدم تفويض غيره:</u>

إن اختيار الأفراد لشخص معين يتولى حل نزاع قائم بينهما يقوم على اعتبارات شخصية تتمثل في الثقة بهذا الشخص وعدالته ومن ثم يكون من الطبيعي أن تكون شخصية المحكم محل اعتبار لدى المحتكمين، وعلى هذا الأساس لا يجوز للمحكِّم أن يخذل الأطراف ويترك الفصل في النزاع لشخص آخر لا يعرفه الخصوم، فمتى عهد الأطراف إلى المحكم مهمة الفصل في النزاع الناشب بينهم فذلك يعني أنهم منحوه ثقتهم الشخصية وهذا ما أشار إليه القضاء اللبناني من خلال تعريفه للتحكيم، بأنه نظام يتفق الأشخاص بمقتضاه على حل نزاع بينهم عن طريق فرد أو أفراد يختارونهم ويولونهم مهمة إصدار الحكم في هذا النزاع بحيث أن التحكيم يرتكز على أساس تعاقدي حر، مع ما يرافق هذا الأمر من ثقة متبادلة بين أطراف التحكيم والمحكمين بالنظر للطابع الشخصي الذي يميز العلاقة التي تربط هؤلاء الأطراف بالمحكمين(٢).

ولذلك فإن الأصل هو عدم جواز تفويض المحكم غيره في أداء المهمة الموكولة إليه، وهذا الالتزام لم يرد النص عليه صراحة في قانون التحكم السوري، وبالرغم من ذلك فإنه من الالتزامات المفروضة على عاتق المحكم ومن غير حاجة للنص عليه لأنه التزام تفرضه طبيعة عملية التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها، كونه يعتبر من المبادئ الأساسية في الفقه أنَّ يُصدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة وفي حدود سلطاته، فلا يمكن أن

---

(١) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، القضية رقم ٧٢ لسنة، ١٠٧ قضائية، جلسة الثلاثاء ٢٠٠٢/١/٨، منشور بمجلة التحكيم، العدد السادس، ٢٠١٠، ص٥٢٢.

(٢) الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت ، تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والأربعون ، ٢٠٠٨، ص٤٤.

يشرك غيره معه، وذلك لأن المهمة التي يقوم بها ذات طابع شخصي بحت، كذلك لا يملك أن يشرك غيره معه في المداولة لأن ذلك يؤدي إلى بطلان حكمه بطلاناً متعلقاً بالنظام العام[١].

وعليه فإنه بموجب عقد التحكيم المبرم بين المحكم والأطراف المحتكمة يتولى المحكم مهمة التحكيم، ومن ثم لا يجوز للمحكِّم أن يفوض السلطة المخولة إليه بموجب عقد التحكيم إلى الغير، فلا يملك المحكم أن يعهد إلى شخص آخر بالفصل في النزاع باسمه، فولاية المحكم تنشأ من اتفاق الأطراف عليه، ومما يعني أن مباشرة هذه المهمة أو السلطة من قبل أي شخص دون اتفاق عليه من قبل الأطراف يجعل أي عمل يصدر عنه باطلاً بما في ذلك الحكم التحكيمي[٢].

ويجب أن يصدر الحكم من هيئة التحكيم بكامل تشكيلها، فلا يجوز صدور الحكم من بعض أعضاء الهيئة دون البعض الآخر، إذ أنَّ مثل هذا الحكم يكون صادراً ممن ليس له سلطة إصداره ويعد معدوماً[٣].

وانسحاب المحكم أو إخلاله بما اتفق عليه مع الأطراف المتخاصمة يؤثر على سمعته ومكانته، ذلك لأن هذا الالتزام تفرضه الطبيعة القضائية للمهمة التي يقوم بها المحكم، وبالتالي يجب على المحكم أن يكون على قدر من المسؤولية والجدية، وأداء مهمته بنفسه حتى نهايتها [٤].

كما أنه في حال وافت المحكم المرجح المنية فعلى المحكمة سؤال المحكمين الآخرين ليصار إلى تسمية بدلاً عنه، وفي حال الخلاف يصار إلى التسمية من قبل المحكمة طالما لم يثبت أن المحكم قد اختير بشخصه[٥].

ولابد من الإشارة إلى أن اعتذار المحكم المعين بشخصه عن أداء المهمة أو عدم قيامه بها يعيد الاختصاص بنظر النزاع إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة[٦].

---

[١] سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للحكم، مرجع سابق، ص١١٤.

[٢] نقض سوري، هيئة عامة، رقم (١٧)، أساس /١/ لعام ١٩٧٥، مشار إليه لدى أحمد الشيخ قاسم، المقالة السابقة، ص٤٠٥.

[٣] اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، قرار رقم /١٧٩/ ، أساس /٧٦٢/ لعام ٢٠٠٣، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض، عبد القادر الألوسي وعلي إسماعيل آغا المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٤، ص٢٤٦ ـ ٢٥٠.

[٤] كرم محمد زيدان نجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٤٤.

[٥] نقض سوري، قرار رقم ١٥٢ أساس مدنية أولى ١٨٦ تاريخ ٢٠١١/٣/٧، عبد القادر الألوسي وأمنة الشماط، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١٣، ص٢١١.

[٦] نقض سوري، قرار رقم ٥١٤ أساس مدنية أولى ٥٥٩ تاريخ ٢٠١١/٨/٢٢ عبد القادر الألوسي وأمنة الشماط، المرجع السابق، ص٢٢٤.

ثانياً- التزام المحكم بالأجل المتفق عليه لإصدار الحكم:

يعتبر من أهم الواجبات التي تقع على عاتق المحكم قيامه بإصدار الحكم بشأن النزاع المعروض وذلك لأنه تم التعاقد معه أساساً بغية إنهائه، لذلك فلا عجب بأن مجمل التزام المحكم يتمثل بإصدار هذا الحكم، وهو حق للخصوم، حيث ينبغي على المحكم أن يضع جدولاً زمنياً لإجراءات الخصومة يتفق مع الخصوم عليه ويعمل من خلاله على إصدار الحكم خلال مهلة التحكيم.

ويجب على المحكم عند إصداره للحكم أن يقوم بمراعاة أمرين الأول: عدم الحكم إلا بعد أن يطمأن قلبه ويستقر تفكيره على رأي معين وذلك بعد إطلاعه على كافة أوراق الدعوى.

الثاني: عند قيامه بالإطلاع على أوراق الدعوى فعليه أن يهتدي إلى حكمه خلال مهلة التحكيم، وكنتيجة لذلك فيجب عليه أن يقوم بمراعاة كافة المناورات التي قد يعمد الخصوم للقيام بها بهدف تعطيل الإجراءات وعدم تمكين المحكم من إصدار حكمه خلال مهلة التحكيم (كالتأجيلات التي قد يتكرر طلبها من الخصم من أجل الرد على الخصم الآخر، أو لجوء الخصم إلى تبديل محاميه في منتصف إجراءات التحكيم أو قبل نهايتها)[١].

ولاشك بأن تحديد مهلة لإصدار الحكم يتفق مع أهم خصائص التحكيم وهي السرعة في حسم النزاع، ذلك أنَّ الخصوم لم يلجؤوا إلى التحكيم إلا هروباً من بطء إجراءات التقاضي وتعقيداته، وخاصة أن الخصوم لا يملكون إزاء تراكم القضايا أمام القضاء العادي التحكم في مصير الخصومة، وحث المحكمة المختصة على سرعة الفصل في النزاع[٢].

وقد راعى قانون التحكيم السوري هذه الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم فنص في المادة /٣٧/[٣] منه بأنه «على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، وفي حال عدم وجود اتفاق وجب على الهيئة أن تصدر الحكم خلال مدة (١٨٠) يوم من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم»، وأعطى المشرع السوري الحق لكل من هيئة التحكيم والأطراف بطلب مهلة إضافية في حال عدم صدور الحكم في الوقت المتفق عليه.

وبانقضاء ميعاد التحكيم سواء كان قد تحدد باتفاق الأطراف أم بنص القانون أم بقرار

---

(١) أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مرجع سابق، ص٢٣٨.

(٢) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص١٨٩.

(٣) انظر أيضاً في هذا الشأن: المادة /٧٧٣/ من قانون التحكيم اللبناني، المادة /٤٥/ تحكيم مصري، المادة /٣٧/ تحكيم أردني.

الهيئة وسواء أكان الميعاد الأصلي أم كان الميعاد بعد مده، دون صدور الحكم المهني لخصومة التحكيم، سقط اتفاق التحكيم[١]، ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار في التحكيم.

فإذا صدر حكم التحكيم بعد انقضاء ميعاد التحكيم فإن حكم التحكيم يكون باطلاً لصدوره، ممن ليس له ولاية إصداره[٢].

وفي هذا الإطار صدرت عن محكمة النقض السورية عدة قرارات، حيث قضت محكمة النقض السورية في إحدى قراراتها[٣] أنه ولئن كان القرار المخاصم القاضي بإكساء الحكم صيغة التنفيذ ـ قد أعمل قانون الأصول المدنية فيما يتعلق بتمديد مدة التحكيم، إلا أن هذا لا يؤثر على نتيجة القرار طالما أن الطرفين قد وافقا على هذا التمديد، وقد جاء هذا القرار متوافقاً مع أحكام القانون رقم/٤/ لعام ٢٠٠٨.

وبناء على ما سبق ذكره فإنه إذا كان عدم إصدار الحكم التحكيمي خلال الميعاد المحدد راجعاً إلى خطأ المحكم (انشغاله وعدم تفرغه لمهمة التحكيم)، فإنه يعد مخلاً بالتزام تعاقدي أخذه على عاتقه وهو إصدار حكم فاصل بموضوع النزاع خلال مهلة التحكيم، ويترتب عليه حق الخصوم بالرجوع عليه وإلزامه بالتعويض، ذلك لأن المحكم ملتزم بتحقيق غاية قوامها الفصل في الدعوى خلال مهلة التحكيم.

<u>ثالثاً– التزام المحكم بتسبيب الحكم:</u>

التسبيب معناه: بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، وفي الغالب أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية في كل قوانين العالم، وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري[٤]، أما بالنسبة لصحة الأحكام التحكيمية فقد تضاربت مواقف القوانين الوطنية بشأن تطلب تسبيب الحكم، ففي حين اشترطت بعض القوانين تسبيب الحكم ورتبت على

---

[١] الفقرة الرابعة من المادة /٣٧/ من قانون تحكيم سوري.

[٢] ولا تعتبر موافقة الطرفين على حكم المحكمين الصادر بعد انقضاء الميعاد مصححة للبطلان، وإنما يظل الحكم باطلاً وغير منتج لأي أثر، أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤، مرجع سابق، ص٢٣٤.

[٣] نقض سوري، قرار ٩٩، أساس مخاصمة ١٤٨٧، تاريخ ٢٠١١/٦/٢٧، عبد القادر الألوسي وآمنة الشماط، مرجع سابق، ص٥٦.

[٤] المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نصت على أنه: «يجب أن يتضمن الحكم اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ وإصداره..، والحجج القانونية ورأي النيابة العامة وأسباب الحكم ومنطوقه» ويقابلها المادة /٧٩٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية.

عدم التسبيب البطلان[1].

اشترطت قوانين أخرى تسبيب الحكم ما لم يتفق الخصوم على عدم تسبيبه، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم[2].

وقد أخذ قانون التحكيم السوري بالاتجاه الأخير عندما نصت المادة /٤٢/ الفقرة /٣/ منه على أنه «يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم».

رابعاً- التزام المحكم باحترام حقوق الدفاع:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، إذ يتعيَّن على كل خصم إطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها، ومبدأ المواجهة لا يحقق فاعلية إذا لم يقترن بحرية الدفاع، إذ أن مبدأ مواجهة التقاضي وحرية الدفاع وجهان لعملة واحدة بحيث لا يجوز الحكم على خصم دون سماعه ودفاعه أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات، كما لا تقبل مذكرة أو أي ورقة من خصم إلا بعد إطلاع خصمه عليها أو على الأقل تمكينه من الإطلاع.

ويعتبر أيضاً من المبادئ الأساسية في التقاضي والتي يتعين على المحكم القيام بها ومراعاتها وعدم الإخلال بها قيام المحكم بمعاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة وتهيئة فرصة متكافئة وكاملة لهما لعرض دعواهم[3].

وهذا يعني أنه إذا كان من المزايا التي يحققها نظام التحكيم تجنب القضاء العادي وإجراءاته، فإنَّ ذلك يجب ألا يكون على حساب الضمانات الأساسية في التقاضي، والتي هي ضمانات العدالة، سواء كانت هذه العدالة هي عدالة دولة أو عدالة خاصة أنشأها الأطراف.

وكما هو الحال أمام المحاكم فالدفاع حق للخصوم وليس واجباً عليهم، ولذلك لا تعتبر هيئة التحكيم ملزمة بأن تلفت نظر الخصم إلى حقه في الدفاع أو تكلفه بتقديم الدليل عليه ويكفي أن تمكَّن الخصم من استعمال حقه في الدفاع، ويبقى للهيئة الحق في تنظيم استعمال حق الدفاع، حيث تحدد مواعيد تقديم المذكرات والمستندات ويكون لها عدم قبول أية مذكرة أو مستند بعد الميعاد دون أن يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع إذا تبين لها أن القصد من تقديمها تأخير

---

[1] المادة /١٧/ تحكيم سعودي، المادة /٣٠/ تحكيم تونسي.

[2] المادة /٤٣/ الفقرة /٢/ تحكيم مصري، المادة /٤١/ فقرة /ب/ تحكيم أردني.

[3] سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق ص١١٢.

الفصل في النزاع[١].

وقد أشارت إلى أهمية احترام حقوق الدفاع من قبل المحكمين الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي مثل اتفاقية نيويورك /١٩٥٨/ وقانون الأونسترال النموذجي، بأن أجازت إبطال قرار التحكيم الذي يهدد ضمانات وحقوق الدفاع المقررة[٢].

ولم يخرج المشرع السوري عن ذلك، عندما نص على وجوب احترام حقوق الدفاع[٣]، واعتبر الإخلال بها سبباً من أسباب إبطال القرار التحكيمي حيث قرر بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته[٤]. وعلى ذلك فإن أي إخلال بحقوق الدفاع يجعل حكم التحكيم باطلاً وإذا كان المشرع السوري قد مثل في البداية لحالات الإخلال بحقوق الدفاع إلا أنه عاد وقرر «لأي سبب آخر خارج عن إرادته» بما يعني عدم حصر حالات الإخلال بحقوق الدفاع تحت حالات معينة، ولعل عدم الحصرية التي أوردها المشرع ضمن هذه الحالة تؤدي إلى تلافي خطأ المشرع السوري بإلغائه لحالات الطعن بإعادة المحاكمة عن طريق إدخال هذه الحالات التي ألغاها أو أغفلها المشرع ضمن الإخلال بحقوق الدفاع. حيث يمكن الاستناد لهذا السبب إذا تعذر على أحد الأطراف تقديم الدليل على تزوير الأوراق أو وجود شهادة شاهد قضي بتزويرها بعد صدور الحكم ففي هاتين الحالتين كان متعذراً على الخصم تقديم أوجه دفاعه التي لو قدمت لتغير وجه الحكم في خصومة التحكيم كما يشمل هذا السبب حالة حصول الخصم المحكوم ضده على أوراق حال خصمه دون تقديمها أثناء نظر الدعوى، كما تشمل منع المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعي.

---

(١) المادة /٣٠/ تحكيم سوري.

(٢) المادة /٥/ فقرة /د. ج/ اتفاقية نيويورك، المادة /١٨/ قانون الاونسترال.

(٣) أكد قانون التحكيم السوري على مبدأ المواجهة حيث نصت المادة ٢٩ في فقرتها الثانية على أنه: «تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها ومكانها قبل الموعد المحدد بوقت كاف، ولطرفي التحكيم حضور هذه الجلسات بأنفسهم أو بوكلاء عنهم». كما نصت المادة /٣٢/ منه في فقرتها الثالثة على أنه: «على الطرفين أن يقدما إلى الخبراء ما يطلبونه من معلومات وبيانات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع وتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال ، ويجب إعلام الطرفين بموعد إجراء المعاينة والفحص» ونصت أيضاً الفقرة الرابعة من المادة ذاتها على أنه «على الخبراء بعد إنجاز مهمتهم إيداع تقريرهم هيئة التحكيم وعلى الهيئة أن ترسل صورة عنه إلى كل من الطرفين لإبداء ملاحظاته على مضمون تقرير الخبرة خلال فترة ملائمة تحددها له».

(٤) المادة /٥٠/ تحكيم سوري فقرة ج.

وعليه فإن مسؤولية المحكم تثار في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى خطأ المحكم أو إهماله في مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي.

خامساً– التزام المحكم باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام:

تبرز فكرة النظام العام عندما يحدث اصطدام بين حكم تحكيم قد يمُّس الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع والتي قد تكون عائقاً يمنع تنفيذ حكم التحكيم كلياً أو جزئياً أو قد يؤدي إلى عرقلة الوصول إلى الغاية التي تبتغيها الأطراف المعنية في سرعة فصل المنازعات، وإذا استقر المشرع السوري على أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وأنها مقيدة فقط بما لا يخالف النظام العام، فلا يجوز السماح بتنفيذ هذه الأحكام إلا بعد التحقق من عدم مخالفتها للنظام العام، لذا يبقى الأمر بيد الفقه والقضاء ليحاولا معاً وضع الأطُّر القانونية والفقهية التي يمكن من خلالها التوفيق بين اعتبارات النظام العام وأحكام التحكيم[١].

وفكرة النظام تستعصي بطبيعتها على التحديد، ويمكن أن يعرف النظام العام بشكل عام بأنه «مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية»[٢]، فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع.

وترتبط الآداب العامة كمفهوم قانوني مع النظام العام بحيث تعرف بأنها مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة و عصر معين، فهي بمثابة الشق الخلقي لقواعد النظام العام. ومما تجدر ملاحظته هنا، أنَّ المقصود هو النظام العام في سورية، فمخالفته هي التي تكون سبباً في دعوى البطلان[٣]، فلا أهمية لتحديد مدلول هذا النظام بالنسبة للقانون الواجب التطبيق أو مكان التحكيم في الخارج أو جنسية الطرفين أو ما يسمى بالنظام العام الدولي وذلك في حال كان اتفاق الأطراف على اختيار قانون التحكيم السوري كقانون إجرائي

---

(١) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، مقالة بعنوان «تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه» منشورة على موقع arablawinfo.com. بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩.

(٢) لم يعرف القانون النظام العام ولم يحدد مضمونه، فاكتفى الشراح بتقريبها إلى الأذهان ، حيث عرفه أحد الشراح بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية» سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة ١٩٦١، ص١٣٧، مشار إليه لدى حسن هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ٢٠٠١، ص١٥٢.

(٣) المادة /٥٠/ فقرة /٢/ تحكيم سوري.

يطبق على النظر بالنزاع المحال إليه من قبل الأطراف أو كان مطلوباً تنفيذ القرار التحكيمي في سورية.

وهذا ما أكدته اتفاقية نيويورك بنصها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها على أنه: «يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أنَّ ترفض الاعتراف به وتنفيذه إذا كان يخالف النظام العام في هذا البلد". أي البلد المطلوب منه الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في أراضيها دون غيرها من البلدان، وكذلك فعل بنص المادة /٣٤/ من القانون النموذجي أونسترال والذي ينص على بطلان حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوبة تنفيذه فيها[١].

ومخالفة حكم التحكيم للنظام العام تتطلب صدور حكم يتضمن ما يخالف النظام العام، كما لو اشتمل الحكم على الفصل بفوائد قانونية تتجاوز الحد الأقصى المسموح به لسعر الفائدة القانونية في القانون السوري أو لسعر الفائدة الاتفاقية فيه أيضاً[٢]، أياً كان القانون المطبق على موضوع النزاع، فيكون الحكم مخالفاً للنظام العام بالنسبة إلى هذه الزيادة وتتصدى له محكمة البطلان من تلقاء ذاتها، كما يمتنع تنفيذه عن القدر الزائد.

وكذلك لو استند المحكّمون في حكمهم على شهادة شاهد ممنوع من الشهادة سنداً للمادة /٦/ من قانون البينات السوري، حيث أن هذا المنع متعلق بالنظام العام في الجمهورية العربية السورية أياً كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم، وبهذا تكون فكرة النظام العام صمام الأمان الذي يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع وذلك باستبعاد القانون الأجنبي المتفق على تطبيقه إذا تعارض مع النظام العام السوري.

وعليه فإن العبرة في هذا المقام ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام، وإنما بتضمن الحكم فعلاً ما يخالف النظام العام وهي صياغة موفقة للنص، وتؤكد بإزالة التشابك بين اتفاق التحكيم وصحته وبطلانه وبين حكم التحكيم، كما لو أبرم الورثة المحتكمين اتفاقاً بشأن تركة مستقبلية إبان حياة مؤرثهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة التحكيم فأصدرت حكمها بتسوية النزاع فإن الحكم يكون باطلاً لمخالفته النظام العام[٣]، أما إذا أصدرت الهيئة حكمها بعدم اختصاصها لبطلان الاتفاق فإن الحكم يكون صحيحاً.

والتساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد، هل يجب على المحكَّم التخلي عن نظر

---

(١) ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب والنتائج، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ ص٢٠٢.

(٢) ٤% في المسائل المدنية، ٥% في المسائل التجارية، ٩% بالنسبة للفائدة الاتفاقية.

(٣) سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٥٢- ص٥٥.

النزاع إذا تحقق من وجود مخالفة للنظام العام أم عليه أن يقضي ببطلانه؟ يقضي المحكم بالبطلان فالصحة كالبطلان، فطالما يملك المحكم تقرير الصحة يملك تقرير بطلانه لمخالفته للنظام العام، والقول بغير ذلك أنه سيستمر في نظر المنازعة رغم علمه بأنه سيقضي بالبطلان في النهاية.

وبرأينا أنه على الرغم من تخويل المشرع السوري للمحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع(١)، ومن ثم فإن المحكم يختص بصفة أصلية في الفصل بتلك الدفوع، كما لو أثير الدفع ببطلان اتفاق التحكيم لوروده على مسائل لا يجوز فيها التحكيم مثل المسائل المتعلقة بالصلح أو بالنظام العام.

إلا أنه بالمقابل أوجب على الخصوم التمسك بهذه الدفوع وإثارتها أمام هيئة التحكيم تحت طائلة سقوط الحق فيها، ذلك أن سكوت الأطراف يدل على الرضا بتناول هذه المسائل من قبل هيئة التحكيم، ويحمل في طياته موافقة ضمنية بعرض هذه المسائل عليها(٢).

وبالتالي لا يتوجب على المحكم التخلي عن نظر النزاع لمخالفته للنظام العام، وذلك تأسيساً على أنه لا يجوز للمحكم أن يقضي بالبطلان خاصة إذا لم يثر أحد الخصوم مسألة البطلان لأنه ليس كقاضي الدولة الذي يملك إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه، أما إذا أثار أحد الخصوم هذه المسألة جاز للمحكَّم أن يتصدى لها.

كما أنه يكون للمحكمة التي يراد طلب تنفيذ حكم التحكيم بدائرتها أو التي يتم الطعن بالبطلان أمامها، أنَّ تحكم ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك أحد الأطراف بهذه المخالفة(٣)، على عكس الشأن في أسباب البطلان الأخرى، فيعد النظام العام هو السبب الوحيد الذي يمكن للهيئة أن تتصدى له دون حاجة لتمسك الأطراف به، كما أننا نجد أن الأسباب الأخرى معظمها ترتقي إلى مستوى البطلان النسبي والذي يتحدد وفقاً لتصحيح الإجراء الباطل بتحقق الغاية من الإجراء بالرغم من بطلانه، وتارة باعتبار صمت الأطراف بمثابة تراضي ويعد نزولاً ضمنياً عن تمسكهم بالحق المقرر لهم التمسك به وفق ما قررته المادة /٣١/ من قانون التحكيم السوري.

---

(١) الفقرة /١/ من المادة (٢١) تحكيم سوري.

(٢) الفقرة /٢/ من المادة (٢١) تحكيم سوري.

(٣) المادة (٥) تحكيم سوري فقرة /٢/ والمادة (٥٦) فقرة /ب/ تحكيم سوري ، إلا أن هناك من اعتبر أن المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من الخصوم، حيث تكون مخالفة النظام العام واضحة للمحكمة عند إطلاعها على الحكم، أما إذا أثار أحد الطرفين الدفع بالنظام العام بصورة مجرد إجمالية دون بيان وجه المخالفة، ولم تكن المخالفة ظاهرة أو واضحة للمحكمة، فليس من مهمتها البحث والتدقيق في كل فقرة خاصة وأنه ليس كل مخالفة قانونية، حتى ولو كانت مخالفة قاعدة أمره، تعتبر خرقاً للنظام العام، حمزة أحمد حداد، ورقة عمل بعنوان «بطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في القوانين العربية» قدمت في ملتقى مكة الثاني للتحكيم ٢٠ ـ ٢٠٠٨/٥/٢١.

يتضح مما سبق أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام هو السبب الوحيد الذي يستوجب البطلان المطلق لحكم التحكيم، وهذه نتيجة منطقية لما يحتويه هذا السبب من مبررات تجعله في مقدمة هذه الأسباب لتعلقه بالكيان الاقتصادي والاجتماعي للدولة طبقاً لمفهومها ومنظورها لهذه الفكرة.

ولا بد من الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي السوري كان له رأي في هذه المسألة حيث منع التحكيم فيما يخالف النظام العام، فاعتبر أن التحكيم لا يجوز في حال كون البضاعة مهربة ويقتصر فقط على البضاعة الرسمية[١].

وكذلك الأمر فإن القضاء المصري اعتبر أن مخالفة النظام العام في أجزاء الحكم التحكيمي أو في شق منه وأمكن فصل بعضها عن البعض الآخر، فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل غير الخاضعة لاتفاق التحكيم وتلك التي تخالف النظام العام وحدها دون باقي أجزاء الحكم[٢].

الفرع الثاني

الإلتزامات الأخلاقية

لكي يكون التحكيم معزوفة رائعة متناغمة تؤدى في محراب العدالة. يتوجب على المحكم أن يتقيد بمجموعة من القواعد تتمثل بآداب وأخلاقيات مهنة التحكيم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

ولا شك بأنه لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها وتترعرع في أحضانها، بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزماً بالانصياع لهذه الواجبات بدافع من خلقه وبوازع من ضميره، بغض النظر عما إذا كان الشارع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا[٣].

كما أنه من المعلوم منذ ثلاثة عشر قرناً خلت، وفي رسالة القضاء الشهيرة للخليفة العادل عمر بن الخطاب نجد أنه يوجه القاضي إلى أن يسوي بين الناس في وجهه و عدله

---

[١] محكمة النقض، الغرفة المدنية السادسة، جمركية، قرار رقم /١٧٣٤/ تاريخ ٢٠٠٤ ، منشور بمجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهادات العربية، العدد السادس، ٢٠١٠، ص٣٨١.

[٢] محكمة النقض، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٨٠ السنة ٧١ قضائية، ٢٠٠٧، منشور مجلة التحكيم العالمية، العدد العاشر ، ٢٠١١، ص٥٧٠.

[٣] يذهب الفقه إلى تعريف علم الأخلاقيات المهنية، بأنه: العلم الذي يعالج الواجبات التي تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معينة، جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة . مفهومها . أساس إلزامها ونطاقه ـ مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٨، ص٣٤٥.

ومجلسه، فالمساواة في العدل واجب قانوني، أما المساواة بينهم في وجه القاضي ومجلسه فهذا واجب خلقي محض جاء في ذات المنزلة من الأهمية مع الواجب القانوني.

وتحاول مؤسسات التحكيم ومراكزه أن تضع إطار من العدالة والحياد في التحكيم وإجراءاته، وفي سبيل ذلك تتبنى معايير خلقية لسلوك المحكمين. ومن أمثلة ذلك «ميثاق السلوك في التحكيم التجاري الدولي» الذي وضعه اتحاد التحكيم الأمريكي (AAA) بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية الفدرالية (ABA) وهو يتضمن قواعد إرشادية للمحكمين ورؤساء هيئات التحكيم عن السلوك المقبول في إدارتهم لما يعرض عليهم من قضايا تحكيمية، ولاسيما حول مدى ضرورة حياد المحكم والالتزام بعدم إفشاء أسرار ما ينظره من دعاوى تحكيمية.

كما أن لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ميثاق لسلوك المحكمين أصدره باللغتين العربية والإنكليزية تحت عنوان «سلوكيات المحكم Code of ethics» وهو يتضمن معظم القواعد المتعارف عليها دولياً في الوثائق المماثلة.

ومن الملاحظ أن الجامع والقاسم المشترك بين كل هذه القواعد التي يطلب من المحكم الالتزام بها، أنها تؤدي إلى تحقيق أكبر قدر مستطاع من النزاهة والحياد والاستقلال للمحكمين.

وتتمثل هذه الواجبات بالتزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية والتزامه بالمحافظة على سرية الخصومة التحكيمية وفيما يلي سنعرض لكل منها بشيء من التفاصيل.

<u>أولاً– التزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية:</u>

كثيراً ما يكون الغرض من التحكيم هو وضع النزاع في يد شخص أمين حَريص على علاقات الطرفين كرب الأسرة أو صديق حميم للطرفين أو محام لأحدهما يحترمه الآخر، لذلك يحرص كل طرف من التحكيم على أنَّ يعيَّن محكَّمه وهذا الحرص يتمسك به الذين اختاروا التحكيم تمسكاً شديداً.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هل يعتبر المحكم المعين من أحد الأطراف محام أم وكيل عن هذا الطرف؟ أم أنه يتوجب عليه أن يكون حيادياً و مستقلاً عن الطرف الذي عينه؟

لكي يستطيع المحكم القيام بمهمته القضائية ويحوز على ثقة الأطراف لابد أنَّ يكون شأنه شأن القاضي بكونه محايداً ومستقلاً. لذلك سعى المشرع السوري إلى فرض عدة التزامات تقيد المحكَّم أثناء نظر النزاع، فالمحكم وإن كان يحل محل القاضي في النزاع في موضوع التحكيم إلا أنه لا يكتسب صفته، لذلك أوجب المشرع على من يعتلي منصة التحكيم وجوب

إفصاحه عما يمكن أن يُثير الشك حول حيدته واستقلاله[١].

ويرتبط استقلال وحيادية المحكم ارتباطاً وثيقاً بالتزام المحكم بعدم الاتصال بالأطراف وذلك خلال سير إجراءات التحكيم إلا أنَّ هذا المنع لا يشمل ما يتم من اتصالات سابقة بين الأطراف والمحكَّمين قبل تعيينهم، حيث تكون مثل تلك الاتصالات بمثابة تأكُّد الأطراف بأنَّ المحكَّمين المختارين قادرين على القيام بالمهمة[٢].

وبالرجوع إلى قوانين التحكيم العربية والدولية[٣]، نجد أنَّ هناك إجماعاً على وجوب تمتع المحكم بالحيادية والاستقلال عن الطرف الذي عينه أو تجاه بقية الأطراف على اعتبار أن المحكم لا يعتبر وكيلاً أو محامياً عن الطرف الذي عينه، وقد جاء المشرع السوري مواكباً لتلك القوانين والتطورات بأن نص على وجوب إفصاح المحكم عما يثير الشك حول حيدته واستقلاله[٤].

فالالتزام بالإفصاح يعتبر بمثابة إقرار من المحكم بخلوه مما يؤثر على حيدته واستقلاله وإنَّ تلك الظروف التي أفصح عنها لا أثر لها على استقلاله وموضوعيته.

فهذا الالتزام إجراء وقائي يمكن أن يزيل الشكوك حول العلاقة القائمة بين المحكم وأحد أطراف التحكيم كما أنه يهدف إلى الحد من الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

ويقصد بالإفصاح مبادرة المحكَّم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم، وليس للمحكم سلطة تقديرية في تخيُّر الوقائع التي يفصح عنها وإنما يتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله[٥].

ويمتد هذا الالتزام إلى جميع الخصوم ويستوي في ذلك أن يكون محكماً منفرداً أو عدة محكمين مفوضين بالصلح أم بالقضاء وسواء انفرد أحد الخصوم بتعينه أم اختاره الأطراف مجتمعين، فانفراد أحد الخصوم بترشيح المحكم لا يسقط حقه قبل المحكم في الإفصاح عن

---

(١) كرم نجار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٢) Alan red fern martin hunter , law and practice of international commercial arbitration, sweet and Maxwell, 2004, p245.

(٣) المادة /١٦/ قانون تحكيم مصري، المادة /١٥/ تحكيم أردني، المادة /١٢/ أونسترال، المادة /٧/ نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

(٤) المادة /١٧/ تحكيم سوري.

(٥) أبو العلا النمر، المركز القانوني للحكم في خصومة التحكيم ، مرجع سابق، ص١٠١.

علاقاته، فواقعة ترشيحه لهذا المحكم لا تنبئ في ذاتها عن قبوله حتماً ما لم يتحقق بمقتضى الافصاح من عدم وجود ما يؤثر على حياده واستقلاله. وعليه ما هو المقصود بالحيدة والاستقلال؟

-التمييز بين مفهوم الحيدة والاستقلال:

١- الحيدة هي عدم انحياز المحكم ضد طرف أو إلى جانب طرف، فعدم الحيدة حالة نفسية تتعلق أساساً بالعاطفة (مصلحة شخصية ـ مودة ـ عدواة) يرجح معها عدم استطاعة المحكم الحكم بغير تحيز[١].

ويعد حياد المحكم من مفترضات المهمة القضائية التي يعهد بها إليه، فتحيز المحكم يتنافى مع دوره القضائي فضلاً عن تأثيره على صحة الحكم، فغياب مفهوم الحياد لدى المحكم تجاه الخصوم سيؤدي إلى نتيجة غير عادلة، وإيماناً بهذه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم اشترطت أحكام قانون التحكيم السوري حياد المحكم في موضعين:

- عندما ألزمت المحكم بالإفصاح عن أيَّة ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاله.
- عندما أجازت رد المحكَّم، إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله.

٢- الاستقلال وهو الشرط الأخر الذي أوجَّب المشرع توافره في المحكم والذي يقصد به استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية، ويتوافر عدم استقلال المحكم كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحي بعمل المحكم لحساب أحد الخصوم وتجعل المحكم كما لو كان تابعاً للخصم أو خاضعاً لرأيه أو سلطته مما يؤثر على استقلال المحكم، فلا يكون المحكم مستقلاً إذا كان شريكاً لأحد الأطراف أو كانت له مصالح مادية أو كان المحكم في مركز وظيفي بحيث يخضع لرئاسة أحد الأطراف أو ينتظر منه ترقية[٢].

فالاستقلال يتعلق بصلة المحكم بالخصوم أنفسهم، أما الحياد فيتعلق بصلة المحكم بالنزاع فيجب ألا يكون له صلة بالنزاع ولا يكون طرفاً في النزاع أو له مصلحة فيه، وبالتالي ينتفي الاستقلال كلما وجدت ظروف معينه تجعل المحكم يعمل لمصلحة أحد الخصوم فيصبح المحكم كما لو كان تابعاً له فيؤثر بذلك على استقلاله وموضوعيته أثناء نظر النزاع.

---

[١] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٤٤.

[٢] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق مرجع سابق، ص٢٤٨.

واستقلال المحكم هو موقف أو مسَّألة واقعية وموضوعية يمكن التحقق منها بتلمس علاقة تبعية أو خضوع المحكَّم لأي من طرفي خصومة التحكيم، أما الحياد فهو مسألة ذاتية ونفسية وفكرية يصعب التحقق منها عملياً، بمعنى التأكد من خلو ذهن المحكم من فكر مسبق حيَّال موضوع النزاع يحول دون نظره بموضوعية.

ثانياً- التزام المحكم بالمحافظة على سرية الخصومة التحكمية

يتميز نظام التحكيم عن القضاء التقليدي بأنه يتم في إطار من السرية والخصوصية، بعكس المحاكم العادية التي تنعقد جلساتها علناً وتكون مفتوحة للجمهور، لذا يترتب على عاتق المحكَّمين التزام بالمحافظة على سرية وقائع ومستندات الدعوى التحكيمية ولو لم يرد النص عليه صراحة في قوانين التحكيم، ذلك أنَّه التزام أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني على عاتق المحكَّم.

بالإضافة للالتزام بالمحافظة على سرية المداولات التي دارت بين أعضاء هيئة التحكيم، وهو التزام دائم على عاتق المحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. لذا سنتناول الجزاء المترتب على إخلال المحكم بتلك الالتزامات من خلال ما يلي:

أ- التزام المحكم بالمحافظة على سرية جلسات التحكيم:

يقصد بسرية جلسات التحكيم، قصَّر حضور جلسات التحكيم على هيئة التحكيم وأطراف الخصومة ومن يمثلهم ومساعديهم دون غيرهم. وأي شخص ترى الهيئة ضرورة حضوره لحسن سير التحكيم مثل كاتب الجلسات والسكرتارية ويشمل ذلك بطبيعة الحال الشهود والخبراء بالنسبة للجلسات التي تفيدهم. وما عدا ذلك لا يجوز لأيِّ شخص حضور الجلسات إلا بموافقة طرفي الخصومة بل وهيئة التحكيم أيضاً، ويمكن القول أنَّ ذلك من الأعراف التحكيمية الواجب إتباعها من جميع الأطراف المعنية بالتحكيم، دون حاجة للنص عليها، وبمعنى آخر فإن سرية الجلسات هو الأصل، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك[1]. كما تعتبر علانية الجلسات من الضمانات الدستورية في الخصومة القضائية نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها جزءاً من حق الإنسان في المحاكمة العادلة، من ذلك ما نصت عليه المادة (١٢٨) أصول المحاكمات المدنية السوري[2]وقد أوَّلت هذه الضَّمانة عدة اعتبارات منها:

---

(١) حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، المعهد العربي للتحكيم والتسوية البديلة، عمان، ٢٠٠٨، ط٢، ص٣٠٠.

(٢) المادة /١٢٨/ أصول المحاكمات مدنية السوري بفقرتها الأولى نصت على أنه: «يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الاسرة».

١- رقابة الجمهور على أحكام و أعمال القضاء مما يزيد الثقة فيها.

٢- بث الهيبة في نفوس الناس من القضاء مما يوفر فاعلية لتنفيذها.

٣- إطلاع الخصوم على مدى الجهد الذي يبذله القاضي مما يوفر توقيراً واحتراماً له.

ولما كانت خصومة التحكيم تضعنا أمام آليَّة إجرائية مختلفة تحكمها اعتبارات مختلفة أهمها السرية التي تعتبر من أهم عناصر شرعية التحكيم، فقد حرَّصت الأنظمة الدولية للتحكيم وأنظمة مراكز التحكيم المؤسسي والعديد من التشريعات الوطنية على ضمانة السرية، مما يقطع باستقلال التحكيم بطبيعته الفنية عن القضاء بحيث تصبح هذه الضمانة معكوسة تماماً(١).

وقد جاءت بعض النصوص قاطعة بتكريس هذه السرية، من ذلك نص المادة (٢٤) فقرة /١/ من قواعد الاونسترال حيث نصت على أنه «تكون جلسات المرافعة شفهية وسماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

بل إنَّ مراكز التحكيم المؤسسي قد كرَّست السرية إلى أقصى حد ممكن، ليس فقط على جلسات التحكيم بل على مجالس إدارات هذه المراكز وهيئاته المختلفة(٢).

كما جاء قانون التحكيم السوري رقم /٤/لعام ٢٠٠٨ موافقاً لقوانين التحكيم العربية والأجنبية الحديثة بأن تضمن في المادة (٢٩) فقرة /٣/ بأنه «تكون جلسات التحكيم سرَّية ما لم يتفق على غير ذلك».

فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية كما هو الحال في إجراءات التقاضي العادية بوصفها ضمانة من ضمانات العدالة من شأنها الإضرار بمصالح التجار، إذا كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية والتي يحرَّصون على إبقائها طي الكتمان(٣).

كما أنَّ القضاء السوري كان له رأي في هذه المسألة حيث أن محكمة استئناف دمشق اعتبرت أن الأصول المتبعة أمام المحاكم هي العلنية في الجلسات وبذلك فإن عقد جلسات التحكيم ـ بصورة علنية يبقى موافقاً للأصول المتبعة أمام المحاكم والإعفاء منها جوازي(٤).

---

(١) طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٣٦.

(٢) المادة /٢٥/ فقرة /٤/ قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي المادة /٣٥/ نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي.

(٣) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الكتاب الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص٣١٢.

(٤) محكمة الاستئناف المدنية العاشرة بدمشق، القرار رقم /٢٤٥/ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ ، منشور بمجلة التحكيم العالمية، العدد السادس، ٢٠١٠، ص٣٦٥.

إلا أنه في حكم آخر لمحكمة بداية دمشق اعتبرت فيه أنَّ إصدار حكم تحكيمي في مكتبة عامة مخالف لمبدأ السرية[١].

ب- التزم المحكَّم بسرية المداولة:

يقصد بسرية المداولة أنَّ يتبادل المحكَّمون الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع، والقواعد الواجبة التطبيق والقرار الذي ينتهي إليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع والنتيجة التي يخلصون إليها حسماً للنزاع.

وتلتزم هيئة التحكيم بإجراء المداولة قبل إصدارها الحكم[٢]، حيث أنَّ إخلال المحكم بالتزامه المتمثل بإصدار الحكم دون مداولة يكون قد خالف قاعدة أمرة من قواعد النظام العام لمخالفته القواعد الأساسية في إصدار الأحكام والمتمثلة بإصدار حكم بعدم مداولة تتم بين أعضاء الهيئة المصدرة للقرار.

وبذلك يترتب على عدم مراعاة المحكم لالتزامه بإجراء المداولة ومراعاة أصولها من وجوب كونها تتم بين جميع أعضائها بالإضافة لسريتها بطلان حكم التحكيم.

ويعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم دليلاً قاطعاً على حصول المداولة واشتراكهم جميعاً فيها، كما يعتبر امتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية دليلاً على حصول المداولة.

ولأن حكم التحكيم ورقة رسمية فإنها إذا تضمنت بياناً بأن الحكم قد صدر بعد المداولة فإنه لا يجوز إثبات عدم المداولة إلا بطريق الطعن بالتزوير، أما في حال إخلال المحكَّم بالتزامه بالمحافظة على أسرار المداولة فإنه لا يترتب على الإخلال بها بطلان حكم التحكيم، وإنما يقتصر الأمر فقط على قيام مسؤولية المحكَّم المدنية في حال توفرت شروطها، كون هذا الالتزام لا يتعلق بالنظام العام[٣].

ويمتد التزام المحكم بإجراء المداولة سراً إلى الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء مضمونها للغير، حيث يشمل هذا الالتزام المراسلات والمناقشات والمرافعات وكذلك الحكم وكل ما يطلب من الخصوم الاحتفاظ بسريته ولم يرد النص على هذا الالتزام صراحة في

---

[١] محكمة البداية المدنية الثالثة عشر بدمشق، قرار رقم /٣٥/ تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢ منشور بمجلة التحكيم العالمية، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٣٩٢.

[٢] المادة (٤١) قانون التحكيم السوري.

[٣] ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج، مرجع سابق، ص١٥٥.

قانون التحكيم السوري[١].

والتزام المحكم بعدم إفشاء أسرار المداولة لا يشمل بطبيعة الحال بعض الصور التي أباحها القانون كحق المحكَّم في الامتناع عن التوقيع وحق المحكم في إعطاء رأي مخالف للأغلبية، كذلك فإن المحكم لا يعد مخلاً بالتزامه بالسرية عند الإبلاغ عن وقائع تشكل أموراً معاقباً عليها تكشفت له أثناء جلسة التحكيم[٢].

المطلب الثاني

مدى تطبيق المسؤولية المدنية

سبق وأن ذكرنا أنَّ سلطان التحكيم هو اختيار أطراف النزاع لقاضيهم واختيار القواعد القانونية التي يطبقها، وباختيار الأطراف لمحكميهم يكون قد أُبرَّم ما يسمى (عقد المحكَّم).

حيث يعتبر هذا العقد بأنه تفويض الأطراف للمحكم في حسم النزاع، وهو تفويض معلَّق على شرط ضمني مؤداه عدم ارتكاب المحكم لأية أخطاء متعمدة أو غير متعمدة.

ومن ثم فإنه لا يتصور اكتمال وجود نظام التحكيم بدون تقرير مسؤولية المحكَّم، وهذا يتطلب منا التعرض تفصيلاً لمبررات تقرير هذه المسؤولية، لذلك سوف نقسم مطلبنا هذا إلى فرعين نتناول في الفرع الأول البعد الفقهي ونعرض في الفرع الثاني البعد القضائي.

الفرع الأول

البعد الفقهي

سوف نعرض في هذا الفرع لنظريتين الأولى هي نظرية تقرير مسؤولية المحكم والثانية هي نظرية عدم مسؤولية المحكم.

أولاً – نظرية تقرير مسؤولية المحكم:

لقد نادى الفقه منذ زمن بعيد إلى العمل على وضع نظام قانوني يتم في إطاره دراسة المسؤولية المهنية بكافة أشكالها، وقد تصدى القضاء لذلك بأن أخذ على عاتقه خلق قواعد ونظام للمسؤولية المهنية يتجاوز القواعد العامة للمسؤولية التي يخضع لها العامة[٣]، ولكن لم

---

[١] المادة /٨/ قواعد السلوك المهني للمحكمين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي «يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم بما فيها المداولات وحكم التحكيم».

[٢] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٠.

[٣] محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص٢٦.

يكن الأمر سهلاً فقد تعرض مبدأ المسؤولية للانتقاد والهجوم والجدال في كافة المجالات، فانقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض إلى أنَّ استقرت قواعد وأحكام المسؤولية التي كانت انعكاساً لواقع ملموس يحتاجه الكثير من الباحثين في مجال المسؤولية.

لذلك كان من الضروري تتبع الخطى والمحاولة لوضع نظام لقواعد المسؤولية المدنية للمحكم[(١)]، لذا لا بد من تقرير مسؤوليته من جراء مسلكه غير المشروع ومطالبته بالتعويض عن ذلك، وذلك بالاستناد إلى مبررات عديدة وهي:

١- إذا قبل المحكم مهمة التحكيم بالرغم من وجود ما يبرر رده وأخفى ذلك عن الأطراف فإن ذلك يعتبر خطأً جسيماً يوجب المسؤولية لإخلاله بواجبات مهنة التحكيم ولاسيما أن هذا الالتزام يعد من الالتزامات القانونية التي تحرَّص تشريعات التحكيم ولوائح مراكز التحكيم على النص عليه، وإذا قدم طلب الرد أثناء سير خصومة التحكيم وقبلت المحكمة المختصة هذا الطلب وتم فعلاً رد المحكم فإن ذلك لا يعوض الخصوم عن الأضرار التي أصابتهم من جراء هذا الخطأ.

٢- إن مهنة التحكيم تدر على المحكم أرباحاً كبيرة ومن ثم يتعين أن يتحمل مغبة أي تقصير أو إهمال في أداء عمله ولاشك أن المحكم الحريص سوف يكون بمنأى عن تحمل أيَّة مسؤولية.

٣- يتمتع المحكم بسلطات واسعة في خصومة التحكيم تفوق تلك التي يتمتع بها القاضي، قوامها ثقة الأطراف في عدله ونزاهته وبدون تقرير قواعد المسؤولية لا يوجد ما يضمن عدالة المحكم أو يحول دون استبداده ولاسيما أن تدخل السلطة القضائية لرقابة عملية التحكيم لا يتم إلا في نطاق محدود مراعاة للطابع الرضائي واحتراماً للسرية التي يتميز بها نظام التحكيم.

٤- لا يمكن إبطال حكم التحكيم إلا في حدود ضيقة بالإضافة إلى أنَّ إبطال الحكم لا يعوض الطرف المضرور عن جميع الأضرار التي أصابته والمتمثلة في نفقات ومصاريف التحكيم والوقت والجهد الذي تم هدره وذات الأمر إذا تم رفض تنفيذ الحكم لمسلك خاطئ من قبل المحكم.

٥- تقرير قواعد واضحة لمسؤولية المحكم يستجيب لنداء العدالة التي تتأذى من وجود خطأ بدون عقاب ولاسيما في حالات ثبوت عدم مشروعية مسلك المحكم، والمسؤولية من شأنها دفع المحكم إلى تحري الدقة في الإجراءات وضمان فعّال لصحة الأحكام.

٦- «غياب سبل الرقابة القضائية على عملية التحكيم، وهذا ما شأنه ليس فقط تقرير مسؤولية

---

(١) هدى عبد الرحمن ، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطانه، مرجع سابق ص٣٨٠.

المحكَم بل ومضاعفة مسؤوليته قياساً بمسؤولية القاضي الذي يخضع للرقابة»[١].

٧- لا خشية من امتناع المحكمين عن ممارسة مهمة التحكيم إذا ما تم تقرير قواعد لهذه المسؤولية، وإن القول على النقيض من ذلك يعني تخلي الأطباء والمحامين والقضاة عن مهامهم الموكلة إليهم وهو ما لم يحدث على الإطلاق ولا يمكن أن نتصور حدوثه، بل على العكس من ذلك فإن من أهداف تقرير دعوى المسؤولية تحقيق الانضباط في مسلك المحكمين[٢].

ولكن في المقابل وإزاء صمت المشرع السوري عن تقرير مسؤولية المحكم ووضع نصوص قانونية تعالج إطار المسؤولية بوضوح ظهر اتجاه فقهي وقضائي يدافع عن حماية المحكم أو بمعنى آخر حصانة المحكم المطلقة[٣] وهذا ما سنتناوله بالشرح في نظرية عدم مسؤولية المحكم.

ثانياً- نظرية عدم مسؤولية المحكم:

استند أصحاب هذه النظرية في قولهم بعدم مسؤولية المحكم عن أية أخطاء يرتكبها إلى المبررات التالية:

١- توفير الفاعلية والاحترام لإحكام التحكيم، فأحكام التحكيم نهائية ولا تقبل الطعن وفقاً للمفاهيم السائدة في الطعن في الأحكام القضائية، ومهاجمة حكم التحكيم والاعتراض عليه يكون عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالبطلان أمام المحكمة المختصة وهي دعوى خطيرة نظمها قانون التحكيم السوري وحدد الأسباب التي تستند عليها هذه الدعوى بهدف التقليل قدر الإمكان من حالات اللجوء إليها والسماح لأحد الخصوم برفع دعوى مسؤولية المحكم لارتكابه خطأ سوف يكون وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم ومراجعته أمام القضاء، وهذا الأمر يهدر الحكمة التشريعية التي يتوخاها المشرع من نهائية أحكام التحكيم.

٢- إن المحكم يقوم بوظيفة قضائية وهذا الطابع القضائي يمنح المحكم حصانة تحول دون طلب مناقشة الحكم ومراجعته بناء على طلب الخصوم.

---

[١] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطانه، مرجع سابق، ص٣٨٥.

[٢] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطانه، مرجع سابق، ص٣٨٦.

[٣] Galillard, pouchard، مشار إليه فيه أبو العلا النمر، المركز القانوني للحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص١٢٨.

٣-التطابق بين مهمة المحكم والقاضي، ولذلك يجب أن تنسحب حماية القاضي وحصانته إلى المحكم[١].

٤-من أجل توفير مناخ مستقر لممارسة مهمة المحكم وتخفيف العبء عن كاهله، يتعيَّن عدم تقرير مسؤولية المحكم اكتفاءً بإلغاء الحكم، كما أن مراعاة ما ينبغي أنَّ يتوفر في المحكم من نزاهة واحترام يحول دون تقرير دعوى المسؤولية حماية للمحكم ولمركزه القضائي.

الفرع الثاني

البعد القضائي

إزاء هذا التضارب في آراء الفقهاء بين تقرير حصانة المحكم من عدمها، نجد أيضاً اختلاف في ساحات القضاء على وجوب منح المحكم حصانة من المسؤولية دون قيد أو شرط، حيث أتيح للقضاء الأمريكي فرص كثيرة للإدلاء برأيه في شأن مسؤولية المحكم، وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن هذا القضاء نلمس بوضوح أنَّ المحاكم الأمريكية فضلت مبكراً منح المحكم الحصانة التي يتمتع بها القاضي، ففي إحدى القضايا «قضت محكمة الدائرة الثالثة في أمريكا بعدم جواز مسائلة المحكم عن الأضرار الناتجة عن تصرفاته الاحتيالية»[٢]. وفي قضية أخرى «اعتبرت المحكمة الأمريكية العليا أن الحصانة من المسؤولية تمتد لتغطي عدم إظهار المحكم لعلاقاته الاجتماعية أو التجارية مع أحد طرفي النزاع»[٣].

وفي دعوى Hoosac company: «قضت المحكمة العليا بعدم مسؤولية المحكم مدنياً

---

(١) fouchard (ph), Gillard (e), Goldman (b) ,traité d'arbitrage commercial international, no. 1708m, Paris, 1996, p606.

(٢) قضية international ladies curment union chahnr مشار إليه في مصلح أحمد طراونة، مسؤولية المحكم عن أخطائه التحكيمية، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٤، ص١٤٦.

(٣) قضية aircov– rapiston، مشار إليه في مصلح أحمد طراونة، مرجع سابق، ص١٤٦.

حتى عن أفعاله الاحتيالية المتمثلة بالتآمر مع أحد الخصوم ومحاميه لإصدار حكم معيب إضراراً بالخصم الآخر»[١].

وقد عللت المحكمة العليا ذلك بأن تمتع المحكم بالحصانة لا يعتمد على مصدر سلطة متخذ القرار ولكن على طبيعة تلك السلطة، مؤكدة الطبيعية القضائية لمهمة المحكم.

وقد استقر القضاء الأمريكي على عدم جواز استجواب المحكم اكتفاءً بما أورده في حكمه، مؤكداً أنَّ السماح باستجواب المحكَّم من قبل محامي الأطراف سيفقد التحكيم قيمته كوسيلة سريعة لتسوية المنازعات وهو ما قرره القضاء الإنكليزي أيضاً مستنداً في ذلك أن حكم المحكم هو أفضل دليل على معناه، ولا يجوز استجوابه بشأن المداولات التي أجراها، والدافع الحقيقي وراء هذا المسلك هو تفادي إقرار سابقة مؤداها خضوع المحكمين للاستجواب والمساءلة من قبل الأطراف، ولعل سبب الحظر هو أن المحكم سيخضع حتماً لاستجواب مقابل من الطرف الخاسر بهدف مهاجمة الحكم[٢]. ففي قضية tharis sulphur and copper co.ltd. loftus، «رفض القاضي إرساء سابقة لمسؤولية المحكم مدنياً عن الأضرار التي لحقت بالخصوم من جراء إهماله، وأقام القاضي Bovill حكمه على غياب السابقة القضائية في هذا الخصوص، إذ قال لا وجود لسابقة تفيد أن الشخص إذا ما نُصب للفصل في نزاع بين الخصوم يكون محلاً لرفع دعوى تعويض عن الإهمال الذي وقع منه»[٣].

وفي قضية sutcliffe V. thakrah[٤]، قرر القاضي Reid بما أن مركز المحكمين هو مركز القضاة نفسه باعتبارهم يقومون بالوظائف نفسها التي يقوم بها القضاة، فإن القانون وعلى مدى الأجيال يعترف بحصانة المحكمين، وإنَّ من الواجب أن تكون لديهم القدرة لصنع قراراتهم بشكل مستقل دون الخوف من دعاوى المسؤولية المدنية التي ترفع ضدهم من المتقاضين الخاسرين، مؤسساً هذه الحصانة على النظام العام.

وإمعاناً في حماية المحكم من جهة أخرى، فقد رفضت محكمة استئناف باريس طلب

---

(١) مشار إليه في: أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٢) هدى عبد الرحمن ، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٣٩٠.

(٣) مشار إليه في: أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مرجع سابق، ص٢٥٣.

(٤) مشار إليه في محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، مرجع سابق، ص١٢٣.

قبول محكم كشاهد في دعوى مسؤولية مقامة ضد محكم آخر مقررة أن المحكم يتمتع بنفس حقوق القاضي، وفي التعليق على هذا الحكم يقول الأستاذ فوشار أن مرجع ذلك هو التطابق بين مهمة القاضي والمحكم ومن ثم يجب أن تنسحب حماية القاضي للمحكم.

وقد استقر القضاء الفرنسي دون نص على عدم قبول مسؤولية المحكم عن أي خطأ، ففي حكم لمحكمة استئناف Reins في ١٩٨٧/١٢/٢٧ قضت المحكمة بأنه محافظة على ما يجب توافره من استقلال وطمأنينة في مباشرة المحكم لسلطته، لا يجوز أن يسأل إلا عن الخطأ الجسيم المشتبه بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع الخصوم، ولهذا لا تجوز مساءلته عن مجرد الخطأ في حكمه[١].

وفي قضية مماثلة، نسب الطرف إلى رئيس هيئة التحكيم المعين من مركز التحكيم أنه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعينه كموظف لدى الطرف الآخر، فقضت محكمة باريس الابتدائية بالتعويض ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد الطرفين[٢].

وخلاصة ما تقدم من قضاء نجد أن المحكم لا يسأل عن خطئه في مباشرة مهمته القضائية التي تتطلب منه أن يكون سلوكه غير منحاز لأي من الطرفين، ولهذا لا يستأهل الحماية التي تسبغ عليه باعتباره قاضياً خاصاً، أما الخطأ العادي أو الإهمال سواء في التقدير أو في الإجراءات فإنه لا يكفي لمسؤولية المحكم ما دام لم يكن خطأً جسيماً أو وصل إلى حد الغش.

وعليه نستنتج مما سبق أن الدعاوى المرفوعة على المحكمين بطلب تعويض عن الضرر الذي أصاب أحد الخصوم أو كليهما يبين تراوح المبدأ بين رأي استقر على فرض حصانة مطلقة للمحكم من جميع الدعاوى المرفوعة عليه من الخصوم، وقضت بحصانة المحكم عن جميع أفعاله حتى التي يرتكبها بسوء نية أو بفرض الاحتيال، وبين رأي اتجه إلى نبذ فكرة الحصانة المطلقة والدعوة للحصانة المشروطة للمحكم، حيث لا يستحق الحصانة إذا ارتكب فعله قاصداً الإضرار بأحد الخصوم. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الجديد، حيث رتبت مسؤولية المحكم عن الضرر الذي أصاب الخصوم جراء تأخر المحكمين في إصدار حكمهم في القضية بعد انقضاء مدة ٢٢ يوم على مدة التحكيم المحددة من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم وهي أربعة أشهر، وبعد سبعة سنوات من إصدار الحكم، وبالتحديد في عام ١٩٩٧

---

[١] مشار إليه ، في فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٨٦.

[٢] فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٨٦.

قررت محكمة الاستئناف الفرنسية في مدينة (Reins) بإبطال حكم المحكمين نظراً لعدم صدوره ضمن المدة القانونية.

بعد انقضاء السنتين، تقدم الطرف الذي ربح القضية التحكيمية، بعد أنَّ لم يستطيع تنفيذ حكم التحكيم، بدعوى ضد المحكمين الذين كانت تتكون منهم هيئة التحكيم طالباً إلزامهم بالتعويض نظراً للضرر الذي أصابه نتيجة إلغاء الحكم، استجابت محكمة البداية لطلبه، وقضت بإلزام المحكمين بأن يدفعوا مبلغ مائة وثلاثين ألف فرنك فرنسي.

استأنف المحكمون، فقضت محكمة الاستئناف (Angers) بتعديل الحكم وعدم مسؤولية المحكمين، نظراً لأن أطراف التحكيم أنفسهم كانوا أيضاً مسؤولين عن انقضاء فترة التحكيم.

طعن مقدم الدعوى بحكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية، والتي نقضت الحكم، وأعادت الدعوى إلى غرفة أخرى من غرف محكمة الاستئناف، رأت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الذي أصدرته في السادس من كانون الأول من عام ٢٠٠٥، بأن التزام المحكمين هو التزام بعناية، إذ أنه التزام مطلق بالوصول إلى نتيجة، والنتيجة في هذه القضية هي إصدار الحكم ضمن المدة الزمنية المحددة في اتفاق التحكيم، وقد فشلوا في تحقيق هذه الغاية وفي الوفاء بالتزاماتهم، ولابد بالتالي من اعتبارهم مسؤولين بتعويض الطرف المتضرر [١].

وبإلقاء الضوء على أحكام القضاء السوري، فلم نجد حتى الآن أية سابقة قضائية قررت مسؤولية المحكم عن أخطائه وعن الأضرار التي لحقت بالخصوم من جراء سلوكه، على الرغم مما أشار إليه قانون التحكيم السوري من إمكانية رجوع الأطراف على المحكم بالتعويض وذلك في حالة تنحي المحكم بدون سبب مشروع عن متابعة قيامه بالمهمة التحكيمية (فقرة الثانية من م ١٧ تحكيم سوري).

وأيضاً أعطى للأطراف حرية اللجوء إلى القضاء المختص ومطالبة المحكمين بالتعويض في حال انقضاء آجال التحكيم دون أن تفصل هيئة التحكيم بالنزاع ودون أن يكون ذلك راجعاً إلى عذر مقبول (الفقرة الخامسة من المادة ٣٧ من قانون تحكيم السوري).

وربما يعود سبب ذلك كله إلى السرية التي تطغى على إجراءات التحكيم حيث يكون من الصعب على الأطراف الوقوف على حقيقة ما يجري، أضف إلى ذلك استحالة الإمساك بدليل

---

[١] منشور على موقع منتدى محامي سورية، بتاريخ www.damascusbar.org ٢٠٠٦/١٢/١٢.

مادي يثبت تحيز المحكم أو أي عيب آخر في الحكم(١).

وأخيراً: يمكننا القول بأن حصانة المحكم تتراوح بين الحصانة المطلقة والمقيدة وذلك حسب وقائع وظروف كل دعوى على حده، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكانية المحكم والخصوم التنبؤ ابتداء بمدى الحصانة التي يتمتع بها المحكم حيال الدعاوي التي يتم رفعها ضده من قبل الخصوم، وهذا ما يستدعي ضرورة تدخل المشرع لكي يحسم هذه المسألة، على اعتبار أنه يمكننا القول بأن المحكم يتمتع بحصانة شبيهة بحصانة القاضي ألا أنه من المجحف القول بعدم وجود هذه الحصانة، حيث أن المسألة تكون في غاية الدقة فيما يتعلق بمدى هذه الحصانة وليس في وجودها(٢).

وفي نهاية حديثاً في هذا الصدد فإنه يمكننا القول بأننا نؤيد الرأي القائل بعدم وجوب تمتع المحكم بالحصانة في ظل غياب نظام تشريعي يقرر عدم مسؤوليته، بالإضافة لكونه في بعض الحالات يتم تولي التحكيم من قبل أشخاص لا خبرة لهم في مجال التحكيم مما يطرح السؤال حول الجهة التي ستحاسب هؤلاء على أخطائهم وعن الأضرار التي لحقت بالخصوم، لذلك فإنه من الأفضل الإبقاء على ترتيب مسؤولية المحكم عن أفعاله ولكن تأصيلها في مجال محدد من قواعد القانون المدني والنص عليها صراحة ضمن قوانين التحكيم ليتم إرساء الطمأنينة لدى المحتكمين من جهة ولدى المحكمين من جهة أخرى وذلك بتأكدهم من قيامهم بمهمتهم على الوجه الصحيح.

---

(١) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطانه، مرجع سابق ص٣٩١.

(٢) أحمد عبد الرحمن ملحم، مرجع سابق ص٢٥٨.

الفصل الثاني

النظام القانوني لدعوى المسؤولية المدنية للمحكم

إذا تحققت مسؤولية محدث الضرر، نشأ عنها حق المضرور في الحصول على تعويض، فالتعويض هو أثر المسؤولية أو جزاؤها، ويقصد بالتعويض في مجال المسؤولية المدنية، إصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور نتيجة وقوع الضرر وذلك بإعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فهو في عبارة موجزة جبر الضرر الذي لحق بالمضرور[١].

وعليه سنتناول في هذا الفصل دعوى المسؤولية المدنية للمحكم (مبحث أول) ثم نعرض لدور الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم (مبحث ثاني).

---

[١] أحمد عبد الدائم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٤٥.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية للمحكم

إن القضاء المدني كما هو معلوم قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك، أي أن القاضي المدني لا يباشر نشاطه القضائي إلا بإقامة دعوى، ويقصد بالدعوى التصرف الإداري المكتوب الذي يلزم التقدم به إلى القاضي كي يتمكن من توفير الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم.

فالدعوى المدنية عنصر هام من عناصر القضاء المدني، بل يمكننا القول بأنها الجزء الأهم والفعال في هذا النمط من القضاء، والدعوى في تنظيمها تدل على ظاهرة حضارية في حياة المجتمع ونضوج في فكرة السلطة والدولة، لأن الدعوى تمثل انتقالاً من القضاء الفردي الخاص إلى القضاء الحكومي المنظم الذي تديره وتشرف عليه الدولة.

بعد أن منعت الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم. وإن تحديد فكرة الدعوى من أكثر الأمور صعوبة ودقة، ويعود ذلك إلى اختلاطها بكثير من المفاهيم الإجرائية، ثم ما يكشف تحديد العلاقة بين الدعوى والحق الذي تحميه من صعوبة غير خافية للباحث في هذا الفرع من فروع القانون، إلى حد يصل أن تتأثر الحماية القضائية للحقوق ممثلة بالدعوى بالأيديولوجية السائدة في مجتمع ما في فترة زمنية معينة.

فالدعوى هي حق الأفراد والأشخاص المعنويين في اللجوء إلى القضاء للمحافظة على حقوقهم من الاعتداء وتحصيلها والمطالبة بالتعويضات المتوجبة لهم عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء ذلك التعدي وإلا فما الفائدة من وجود الحق إذا كان لا يتمكن صاحبه من المحافظة وإرغام خصمه على الاعتراف به وعدم التعرض له وإيفاء ذلك الحق إما عيناً أو عن طريق التعويض.

ولقد تم التأكيد على مفهوم الدعوى في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات

المدنية اللبناني حيث نصت على أنه: «الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه».

بينما نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري لم يأت على تعريف للدعوى لكن سبق لمجلة الأحكام العدلية أن عرفتها في المادة (١٦١٣) بأنها: «طلب أحد حقه بحضور الحاكم ويقال للطالب المدعي وللمطلوب المدعي عليه».

وكذلك الأمر فإننا نجد أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد[١] الذي صدر عام ١٩٧٥ وأصبح نافذ المفعول في مطلع عام ١٩٧٦، فقد تولى فيه المشرع الفرنسي على غير عادته إيراد تعريف للدعوى، وحسم الخلاف الذي استمر طويلاً حول طبيعتها وقد ورد هذا التعريف في المادة (٣٠) من هذا القانون وقد نصت على أنه: «الدعوى هي بالنسبة للمدعي، هي الإدعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته، أو عدم صحة هذا الإدعاء، أما بالنسبة للخصم، فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الإدعاء»[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق مقدس كرسه المشرعون في

---

[١] كذلك نجد أن قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد عرف الدعوى بأنها «الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء».

[٢] لا بد من الإشارة إلى أنه توجد على هذا النص العديد من الملاحظات:

١- أن المشرع الفرنسي قد تخطى النظرية التقليدية التي تخلط بين الدعوى والحق .

٢- أن القانون قد اعتبر الدعوى حق وليست سلطة كما كانت تكيف سابقاً.

٣- أن الدعوى تشمل حق الإدعاء وحق الدفع.

٤- أن المشرع الفرنسي تعمد إيراد لفظي المدعي و المدعى عليه في تعريف الدعوى واستعمل اصطلاحي صاحب الادعاء والخصم وذلك حتى ينصرف اللفظ إلى كل شخص ملتزم في علاقة إجرائية كالمدعي والمدعى عليه والمستأنف والمستأنف عليه والخصم الأصلي والمتدخل في الدعوى الذين يتوافر فيهم شرط المصلحة.

٥- أن القانون قد نص على إلزام القاضي بالفصل في الإدعاء أي محل الطلب القضائي، وبالتالي فإن القاضي لا يمكنه رفض قبول الدعوى الصحيحة، آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد ، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص١٠٩ ـ ١١٠.

أغلب التشريعات العربية(١).

وهناك عدة شروط لابد من توافرها حتى تسمع الدعوى وهي الحق والمصلحة والصفة والأهلية، فبالنسبة لوجود الحق لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا لمن كان يملك حقاً معيناً وذلك لأن الدعوى ملازمة للحق وترتكز عليه.

ولا يحق أيضاً للمرء أن يثير نزاع أمام القضاء لا مصلحة له في حله، فحيث لا مصلحة لا توجد دعوى.

وهناك عدة شروط: لابد من توافرها في المصلحة فيجب أن تكون المصلحة قانونية أي مشروعة ومرتكزة على أساس قانوني، فلا يحق للخليلة مثلاً المطالبة بتعويض عن مقتل خليلها وذلك لأن العلاقة بينهما غير شرعية وغير معترف بها قانوناً، ويجب أن تكون المصلحة أيضاً مصلحة شخصية أي متصلة به مباشرة فلا يحق للشخص مثلاً أن يقيم الدعوى ليس لجني فائدة شخصية له بل لإلحاق الضرر بخصمه بقصد الانتقام منه.

وأخيراً يجب أن تكون هذه المصلحة حالة (آنية) فلا يمكن للشخص إقامة الدعوى إلا إذا كان له مصلحة حالة في إقامتها.

والجدير بالتنويه أن شرط المصلحة هو من أهم الشروط لقبول الدعوى، وقد تم التأكيد على ذلك في قرار صادر عن محكمة النقض السورية حيث أكدت فيه على أن أهم شرط لقبول أي طلب أو دفع هو شرط المصلحة(٢).

ولا يكفي لإقامة الدعوى أن يتوفر وجود الحق والمصلحة، و إنما يجب أن تتوفر في المدعي الصفة اللازمة لإقامتها، وإن الأشخاص الذين يملكون هذه الصفة هم المالك وصاحب الحق المنازع عليه أو وكلاؤهما أو دائنيهما حيث يعتبر من شروط قبول الدعوى شكلاً إثبات

---

(١) المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، القضية ٦٢٥٤، أساس ١٤٩٩ لعام ٢٠٠٨، تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦ منشور في مجلة المحامون العددان /٧ـ ٨/ لعام ٢٠١٠، فقرة ٥٢٤، ص١٢٢٨.

الصفة[١]. كما أنه يجب علينا قبل البحث في الدفوع أن نقوم بالتثبت من تلك الصفة[٢].

كما أن الصفة تعتبر شرط لازم لقبول الدعوى سواء الجهة المدعية أو الجهة المدعى عليها[٣].

بالإضافة إلى الشروط السابق توافرها في الدعوى يجب أن يكون المرء أهلاً للتقاضي ما لم يرد نص خاص يمنع عليه ممارسة هذا الحق بنفسه.

وأخيراً: لابد من الإشارة إلى أن الدعوى إذا كانت في الأصل مفتقرة إلى الصفة والمصلحة والدليل فإنها تكون غير صحيحة ولا يصححها تدخل من آخر إلى جانب المدعي[٤].

وقد نصت على ذلك المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي تقول: «على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإذن».

بعد كل ما تقدم ذكره سوف نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين.

نتناول في المطلب الأول شروط وإجراءات رفع الدعوى وفي المطلب الثاني نعرض للآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحكم.

---

[١] نقض سوري، الغرفة الإيجارية، القضية ١٢٦٠ أساس لعام ٢٠٠٦، قرار ١٧٢٢ لعام ٢٠٦، تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣، منشور في مجلة المحامون العددان /٧-٨/ لعام ٢٠٠٩ . فقرة ٤٦٥، ص١٠٩٠.

[٢] نقض سوري، قرار /٤١١/ تاريخ ١٩٩٩/٣/١٤، منشور في مجلة المحامون العددان /١١ ـ ١٢/ ، لعام ٢٠٠٠، ص١٣٢٣.

[٣] نقض سوري ، الغرفة المدنية الثالثة، قرار /٦٤٣/ أساس /١٦٠٩/ تاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٤، منشور في مجلة المحامون، العددان /٩ ـ ١٠/ لعام ٢٠٠٢.

[٤] نقض سوري، القضية ٤٢١ أساس لعام ١٩٩٢، قرار ٤٥ لعام ١٩٩٢ تاريخ ١٩٩٢/٢/١٩، منشور في مجلة المحامون العددان /١ ـ ٢/ لعام ١٩٩٣.

المطلب الأول

شروط وإجراءات رفع الدعوى

إن المقصود برفع الدعوى هو الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحق أي للحصول على حكم يقرر الحق للمدعي، ويلزم المدعى عليه بأداء هذا الحق أو باحترامه.

وليس هناك قواعد خاصة في القانون السوري يتعين إتباعها لرفع دعوى التعويض على المحكم سواء من قبل الخصوم المضرورة أو الغير، وإنما تتبع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي العادية، ويجب أن يشتمل استدعاء الدعوى على البيانات التي نصت عليها المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري[١]، المتعلقة ببيان المدعي و المدعى عليه وتاريخ تقديم الاستدعاء، والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ووقائع الدعوى، وطلبات المدعي ومؤيداتها.

وتختص بالنظر في دعوى التعويض حسب القواعد العامة للاختصاص المحكمة الصلحية أو البدائية حسب قيمة ما يطلبه المدعي في دعواه[٢].

---

[١] المادة ٩٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نصت على أنه: «
١- ترفع الدعوى باستدعاء يتضمن:
أ ـ اسم المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها.
ب ـ تاريخ تحرير الاستدعاء.
ج ـ اسم كل من المدعي و المدعى عليه ولقبه ومهنته وموطنه.
د ـ بيان موضوع الدعوى فإن كان من المنقولات وجب ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان من العقارات= =وجب تعيين موقعه وحدوده أو بيان رقم محضره.
هـ ـ عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى.
و ـ ذكر البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه.
ن ـ توقيع المدعي أو وكيله متى كان الوكيل مفوضاً بسند رسمي ويجب ذكر تاريخ هذا السند والجهة التي صدقت عليه.
٢- على المدعي الذي ليس له موطن في دائرة المحكمة أن يختار موطناً له فيها و إذا لم يفعل جاز تبليغه وفاقاً للمادة ٢٤».

[٢] أن المادة /٦٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نصت على أنه: «تختص محكمة الصلح في الدعاوى الشخصية والعينية المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ليرة سورية مع عدم الإخلال بما للمحكمة البدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما نص عليه القانون».

وترفع الدعوى من أحد الخصوم أو كليهما على المحكم وقد ترفع من أحد الخصوم على المحكم والخصم الآخر وذلك إذا استند الخصم في دعواه إلى الغش أو التدليس الذي ارتكبه المحكم بالتواطؤ مع الخصم الآخر، كما قد ترفع من قبل الغير الذي لحقه ضرر من جراء فعل المحكم.

ويجب أن تتوفر في رافع الدعوى الصفة الإجرائية اللازمة لرفع الدعاوى القضائية كما ذكرنا سابقاً، وفي حال تعدد أطراف خصومة التحكيم سواء تعدد المحكوم لهم أم المحكوم عليهم، فيمكن رفع الدعوى من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم من غير حاجة لإدخال الآخرين، ولا يستفيد من هذه الدعوى أو الحكم فيها إلا من رفعها، ولا يحتج بها أو بالحكم الصادر فيها إلا من رفعت ضده، فدعوى التعويض شأنها شأن الطعن بالأحكام لها أثر نسبي.

وعليه من هي المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض في حال كان أحد المحكمين أجنبياً عن الخصوم؟

وما هو مقدار التعويض الذي ستحكم به؟ وما المدة التي تتقادم بها هذه الدعوى؟

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر التعويض والطعن بالحكم الصادر عنها

أولاً- المحكمة المختصة بنظر التعويض:

إن التعويض هو الجزاء المترتب على المسؤولية والمبدأ الذي يحكم هذا الشيء هو وجوب التعويض على المتضرر عن كامل الأضرار التي لحقت به من جراء العمل غير المشروع الذي أتاه المدعى عليه [١]، فيشمل الأضرار المادية والمعنوية المباشرة وغير المباشرة، الحالية

---

[١] المادة (١٣٤) موجبات وعقود لبناني.

والمستقبلية، إذا كان بالمقدور التحقق منها بصورة واضحة وجدية وتقدير قيمتها الحقيقية مسبقاً.

وهذا المبدأ يشمل كافة أنواع المسؤوليات، سواء أكانت تقصيرية أم عقدية، إلا أنَّه في المسؤولية العقدية يجب أن تُؤخَذ بالاعتبار فقط الأضرار التي كانت متوقعة أو كان بالإمكان توقعها عند إنشاء العقد، ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعاً [١].

ويكاد الاجتهاد يجمع على وجوب التعويض عن كافة الأضرار بصورة تمكن المتضرر من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر [٢].

وطالما أن الغاية المرجوة من التعويض هي تمكين المتضرر من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، من خلال إصلاح ما أفسده الفعل الضار، أو الاستعاضة عن المال المفقود بما يوازيه، أو التعويض عن الخسارة الحاصلة والربح الفائت، فإن تحديد قيمته يجب أن يتم بصورة تحقق هذه الغاية المرجوة.

وعند الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني السوري نجد أنَّ الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، أي يقدر بمبلغ من النقود يساوي قيمة الضرر الذي لحق بالمضرور إلا أنه يجوز تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يكون عينياً، بأن يحكم القاضي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[٣]، وفي مجال مسؤوليتنا هنا لا يمكن للأطراف المتضررة المطالبة بالتعويض العيني بدل النقدي، ذلك انه بمطالبتهم بإعادة الحال إلى ما كنت عليه سيؤثر على ما تم دفعه من تكاليف باهظة طوال إجراءات التحكيم بالإضافة إلى الوقت والجهد الضائع.

---

(١) المادة (٢٦٢) موجبات وعقود لبناني.

(٢) مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٦٧٠.

(٣) المادة (١٧٢) مدني سوري في فقرتها الثانية نصت على أنه: «ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض».

لذا يبقى للأطراف المطالبة بالتعويض النقدي، ويخضع تقدير التعويض لتقدير القاضي مراعياً في ذلك الظروف الملابسة [١].

وإذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ فمهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون كاملاً، لأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور، إلا أنه من الناحية العملية ونزولاً عند مقتضيات العدالة، يُدخِل القضاء في حسابه عادة عند تقدير التعويض درجة جسامة الخطأ الواقع من المسؤول[٢]، ويتحدد الضرر الذي يتم التعويض عنه ضد المحكَّم وفقاً للقواعد العامة، فلا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه السلوك الخاطئ للمحكّم.

ويعتبر ضرراً مباشراً المصاريف والنفقات التي تحملها المضرور طوال مدة التحكيم دون فائدة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم نتيجة لخطأ المحكم، ويدخل في ذلك أيضاً أتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية لمركز التحكيم في حال كان التحكيم مؤسسياً.

كذلك يعتبر ضرراً مباشراً يمكن التعويض عنه الضرر الناشئ عن تأخر صاحب الحق في الحصول على حكم بحقه. ويمكن للطرف المضرور من خطأ المحكَّم المولد لمسؤوليته أن يتمسك بعدم دفع باقي أتعاب المحكَّم بها، وذلك بطريق الدفع بعدم التنفيذ، كما يمكنه المطالبة باسترداد ما دفعه لهذا المحكَّم على أساس عدم استحقاق المحكَّم لأتعابه لإخلاله بالتزاماته كمحكَّم[٣].

ومن المتعذّر حصر أو تعداد العناصر المادية للتعويض المستحق للمضرور، لذلك فإنه

---

[١] المادة (١٧١) قانوني مدني سوري نصت على أنه:

«يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢٢ و ٢٢٣) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير».

[٢] أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص٣٤٨.

[٣] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٨٨.

من الأفضل الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني السوري، والتي تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[١].

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل يمكن للقاضي أن يحكم بإلغاء حكم التحكيم فقط دون أن يحكم بالتعويض كجزاء عن مسؤولية المحكّم كما هو الحال في مسؤولية القاضي في دعوى المخاصمة؟

بالرجوع إلى نوع التعويض في دعوى مخاصمة القضاة، نجد أن التعويض في مجال دعوى المخاصمة يتمثل بالتضمينات ويتمثل كذلك بإبطال التصرف الصادر عن القاضي المخاصم.

وقد قضت المادة (٤٩٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية بالحكم على القاضي بالتضمينات، وهذا هو التعويض النقدي الوارد في المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري.

إلا أن محكمة النقض السورية اشترطت لذلك بأن يطالب المضرور بالتعويض، لأنها اعتبرته ركناً أساسياً وذهبت إلى أن الاقتصار على طلب إبطال الحكم دون تعويض يخرج دعوى المخاصمة عن مسارها القانوني الذي حدده المشرع[٢].

كما نصت المادة (٤٩٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه: «إذا

---

[١] المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري نصت على أنه: "١-إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
٢-ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[٢] نقض سوري، قرار رقم /١٩٩٥/٥٥ أساس ٧٦٠ غرفة مخاصمة ورد القضاة، مشار إليه في مجلة المحامون، ٢٠٠٨، العددان /٧ ـ ٨/، ص٩٥٢.

قضت المحكمة بصحة المخاصمة فإنها تحكم بإبطال تصرف القاضي موضوع دعوى المخاصمة»، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن هذا الإبطال يعتبر بمثابة تعويض [1].

وبرأينا فإن مذهب محكمة النقض ذلك يبعث على الاستغراب، ومع ذلك فقد تواترت قراراتها على الاكتفاء بهذا الإبطال دون التعويض، وذلك بالرغم من أنها في حيثيات كل تلك القرارات تؤكد على أن دعوى المخاصمة تقوم على المطالبة بإبطال الحكم مع التعويض[2]، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما اعتبرت أنه لا مجال للتعويض لأن إبطال الحكم يقوم مقامه [3]، والمقصود طبعاً هنا هو التعويض النقدي.

ومستند محكمة النقض في ما ذهبت إليه هو ما ورد في المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري من أن القاضي قد يحكم بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض، بالرغم من أن هناك اتجاه يرى أن محكمة النقض قد قصدت من ذلك التعويض العيني [4].

وبالرجوع إلى حكم التحكيم الصادر بالبطلان فإنه باعتقادنا، لا يمكن اعتبار الحكم بالبطلان بمثابة تعويض عيني للأطراف عما لحقهم من ضرر جراء مسلك المحكم، ذلك أن التحكيم كنوع من القضاء الخاص كبَّد الأطراف مصاريف ونفقات طائلة لحين الوصول إلى حكم تحكيمي عادل، وبالنهاية يتفاجئ الأطراف بإبطال الحكم نتيجة لسلوك المحكّم الخاطئ، فهنا نجد

---

[1] نقض سوري، فرا رقم /٤٧/ لعام ٢٠٠٧، أساس ٧٥٢، الهيئة العامة لمحكمة النقض، مشار إليه في مجلة المحامون، عام ٢٠٠٨، العددان /٧ ـ ٨/، ص١٩٧.

[2] يراجع في ذلك: القرار /١٠٢/ لعام ١٩٩٥ أساس ١٠٣، قرار /١٩٩٥/ أساس ٨٤، القرار /٨٨/ لعام ١٩٩٥ أساس ١٠١، قرار /١٣٧/ لعام ١٩٩٥ أساس ١٩٤، كل هذه القرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض ومنشورة في مجلة القانون، إصدار عامي ١٩٩٤ ـ ١٩٩٥ في الصفحات: ٤٥ ـ ٩٥ ـ ١١٨ ـ ١٥٣ على الترتيب.

[3] القرار /٢٢٨/ لعام ١٩٩٤ أساس ٧٣، القرار /٢٣٠/ لعام ١٩٩٤ أساس ٣١٢، غرفة المخاصمة، منشوران في مجلة القانون إصدار عامي ١٩٩٤ ـ ١٩٩٥، الصفحتان: ١٨٠ ـ ١٨٦.

[4] أيمن أبو العيال، وقفة عند اجتهاد محكمة النقض بشأن دعوة مخاصمة القضاة، مقال منشور في مجلة المحامون ٢٠٠٩، العددان /١ ـ ٢/، ص٣٦.

أنه لا يكفي إبطال الحكم كنوع من الجزاء التأديبي وإلا لفتح الباب على مصراعيه دون محاسبة المحكم عن أي تصرف خاطئ يرتكبه، والاكتفاء بإبطال الحكم دون الرجوع بأي تعويض على مسبب الضرر، وذلك يتنافى مع قواعد العدالة.

لذلك يجب أن يتحمل المحكم المسؤولية بقدرها فلا إفراط ولا تقصير وتقدر المسؤولية على أساس خطأ المحكم وسلوكه ومدى اجتهاده أو تعمده الإضرار بالغير أو تعمد وقوع الغش أو التدليس منه.

بعد كل ما سبق عرضه يبقى هناك سؤال مطروح في هذا الصدد وهو هل ينعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف باعتبار أنَّ مسؤولية المحكم هي مسألة من مسائل التحكيم؟ أم أنَّ الاختصاص يبقى لمحكمة الدرجة الأولى حسب القواعد العامة في تعيين الاختصاص؟

بالرجوع إلى نص المادة (٣) من قانون التحكيم السوري(١)، نجد أنها عقدت الاختصاص لمحكمة الاستئناف في النظر بجميع المسائل المتعلقة بمنازعات التحكيم، إلا أن دعوى المسؤولية أو دعوى المطالبة بالتعويض لا تعتبر من مسائل التحكيم، حيث يمكن استنتاج ذلك من نص المادة /٣٧/ فقرة /٥/ بقولها: «إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض» أي أن المشرع لم يعتبر دعوى التعويض من دعاوي التحكيم، وبالتالي لا تخضع دعوى المسؤولية لاختصاص محكمة الاستئناف التي يجري في دائرتها هذا التحكيم في حال رفعت دعوى التعويض بعد انتهاء آجال التحكيم، أما إذا رفعت دعوى التعويض أثناء إجراءات

---

(١) المادة (٣) من قانون التحكيم السوري نصت على:

«١ـ ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

٢ـ تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة ـ دون غيرها ـ مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

٣ـ إذا تعلق النزاع بحق عيني على عقار وجب وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار بقرار تتخذه ـ في غرفة المذاكرة ـ المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة».

التحكيم بسبب سلوك المحكم غير النزيه فإنه من غير المتصوَّر رفع هذه الدعاوي أمام هيئة التحكيم لأنه لا يمكن أن يكون الشخص خصماً وحَكَماً في ذات الوقت، وعليه فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي، وبما أن الدعوى التي ترفع ضد المحكم هي في الغالب دعوى تعويض جراء ما يلحق المدعي من أضرار، لذا فإن الحق المطالب به هو غالباً حق مدني، وعليه فإن الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية منعقد للمحكمة حسب تقدير قيمة الدعوى، أما بالنسبة للاختصاص المحلي للنظر بدعوى التعويض في حال كان أحد المحكمين أجنبياً فإنه يرجع بذلك إلى القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

ثانياً- الطعن بالحكم الصادر بالتعويض:

إنَّ الحكم الصادر بالتعويض على المحكم، يمكن الطعن فيه كغيره من الأحكام القضائية، حيث يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو النقض، وذلك حسب اختصاص المحكمة المصدرة لهذا القرار. ويبقى السؤال: ما هو أثر رفع دعوى البطلان على دعوى المطالبة بالتعويض، أم تعتبر كل منهما دعوى مستقلة؟.

فيما يتعلق بالارتباط بين دعوى البطلان مع دعوى التعويض لا يوجد ارتباط بين إبطال الحكم وبين مسؤولية المحكم في جميع الأحوال، فقد تثبت مسؤولية المحكم رغم عدم إبطال الحكم إما لتعذر إثبات سبب إبطاله، أو لأن سبب المسؤولية لا يعد من أسباب الإبطال التي يقررها القانون على سبيل الحصر[١].

ذلك أنه قد تترتب مسؤولية المحكم عن أضرار لحقت بالخصوم أثناء سير إجراءات التحكيم وقبل إصداره لحكم التحكيم، فهنا تقوم المسؤولية بعيداً عن رفع دعوى ببطلان حكم لم يصدر بعد من قبل هيئة التحكيم، لذلك تبقى دعوى مسؤولية المحكم دعوى مستقلة ومنفصلة عن دعوى البطلان، لكل منها أركانها وخصائصها وأسبابها.

---

[١] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٣٩٤.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم وتقادم دعوى المسؤولية

أولاً- القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم:

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن المقصود بالقانون الواجب التطبيق ليس هو القانون الوطني لدولة معينة بحيث يجب أن نربط التحكيم بهذا القانون الوطني أو ذاك، كما ليس المقصود به ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي الخاص الذي يخرج عن نطاق القوانين الوطنية، بل نقصد به مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها المناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانوناً وطيناً أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية، أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية للدول.

لذلك لا بد من إظهار الدور الذي تعطيه القواعد العامة في التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق لإرادة الخصوم وللمحكم.

فعلى اعتبار أن مصدر التحكيم هو الإرادة ابتداءً، فقد أعطى مشرعو الدول وواضعو الاتفاقات الدولية هذه الإرادة دوراً مهماً وفعالاً وحاسماً في تحديد القانون الواجب التطبيق. ويجري الفقه في غالبيته في هذا الاتجاه، كما أن هذا هو ما يجري العمل عليه في التحكيم التجاري الدولي.

لذلك نجد أن مبدأ سلطان الإرادة قد حسم مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق في التصرفات الإرادية منذ البدايات الأولى لنشوء علم تنازع القوانين.

فقد قدمت مدرسة الأحوال الإيطالية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر البدايات الأولى للقاعدة، حيث أخضعت التصرف القانوني لقانون بلد إبرامه سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع. وقد علل فقهاء هذه المدرسة خضوع العقد لقانون محل الإبرام بالرضاء الضمني

للمتعاقدين حين إبرامهما عقدهما تحت ظل هذا القانون[١].

وقد استقرت هذه القاعدة، وأصبحت قاعدة تقليدية في الوقت الحاضر حيث تبناها الفقه منذ القرن التاسع عشر، وكذلك حين أخذت بها التشريعات المختلفة وتبناها القضاء في معظم دول العالم، وذلك في مجال العقود الدولية أي تلك التي يدخل فيها عنصر أجنبي، فأصبح للمتعاقدين في هذه العقود الحرية في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم.

واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد قد يأتي صريحاً عندما يعين المتعاقدان في العقد قانوناً ما بالاسم على أن النزاع يخضع له. ويمكننا أن نلحظ ذلك بصورة واضحة في مجال التجارة والنقل الدوليين، حيث شاع استعمال العقود النموذجية التي يخضع كل منها لقانون منصوص عليه فيه، ويجري إخضاع كل النزاعات التي تُثار بشأن هذا العقد للقانون المنصوص عليه فيه، ومثال ذلك: العقود الخاصة بتجارة القطن والمطاط والحبوب وعقود الشحن البحري[٢].

وقد يكون اختيار القانون الواجب التطبيق هو اختيار ضمني يستخلصه القاضي من الظروف التي تحيط بالعقد ومن تفسير عباراته التي تدل على هذا الاختيار الضمني. فعلى سبيل المثال: النص في العقد على جعل النظر في المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولة معينة أو إخضاعها للتحكيم لدى محكم من دولة معينة، يمكن أن يستخلص من انصراف نية الأطراف لإخضاع العقد لقانون دولة القاضي أو قانون دولة المحكم، وتوثيق العقد لدى موثق معين أو تحريره بلغة معينة، أو الاتفاق على الوفاء بعملة معينة قد يستخلص القاضي منها وجود نية في تطبيق قانون الدولة التي يتبعها هذا الموثق أو قانون الدولة التي تقوم باستعمال تلك اللغة أو هذه العملة[٣].

---

[١] عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ج٢، ١٩٦٩، ص٢٧.

[٢] أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العددان الأول والثاني، ١٩٩٣، ص١٧٦.

[٣] عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٤٢٣

كما أن كشف القاضي أو المحكم عن النية الضمنية للمتعاقدين في اختيار قانون معين بناءً على هذه الظروف يجب أن يكون كشفاً شخصياً واضحاً يتحدد بإرادة هؤلاء الأفراد الذين هم أطراف للقضية، أي يدل دلالة قوية على وجود نية حقيقية على اختيار القانون الواجب التطبيق، فلا تكفي القرينة المجردة للدلالة على الإرادة الضمنية، بل يجب أن يؤدي تفسير عبارات العقد وجميع القرائن الأخرى إلى التوصل إلى أن القانون المستخلص هو القانون الذي تم اختياره ضمناً كأن تتعارض أكثر من قرينة في الإشارة إلى هذا القانون، أو أن تكون عبارات العقد من الوضوح في الدلالة على النية بحيث لا تؤدي إلا إلى هذا القانون كقانون مختار(١).

فإذا كانت الإرادة صريحة في اختيار قانون معين أو إذا استظهرت النية الضمنية للدلالة عليه، فوفقاً لمبدأ سلطان الإرادة يكون من الواجب تطبيق القانون الذي أشار إليه الأفراد دون غيره، وذلك في الأحوال التي يكون لإرادة الأطراف الدور الحاسم في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ولكن يبقى السؤال المطروح في هذا الصدد: هل يملك المتعاقدان اختيار أي قانون ولو لم تكن له صلة بالعقد؟ وهل يمكنهم تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون معين يختلف عن القانون الذي يتم اختياره لحكم الجزء الآخر؟

للإجابة على ذلك نجد أن فقه القانون الدولي الخاص قد اتجه اتجاهات عديدة، فمن حيث الصلة بين العقد والقانون المختار كان هناك ثلاث اتجاهات، ذهب إحداها إلى عدم ضرورة وجود صلة بين العقد والقانون المختار، وقد تبنى هذا الاتجاه فقهاء النظام الأنجلوسكسوني. فعندهم نجد أن أطراف العقد يستطيعون وبناء على مبدأ سلطان الإرادة في العقود وضع أي شرط في عقدهم، وبالتالي يستطيعون إدراج نصوص أي قانون يختارونه ضمن هذا العقد فيصبح جزءاً منه، فإذا كان لهم ذلك، فمن باب أولى يكون لهم مجرد الإشارة الصريحة

(١) عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٤٢٤

أو الضمنية إلى قانون معين لكي يتم تطبيقه دون حاجة إلى نقل نصوصه ضمن العقد[١].

وذهب فقهاء آخرون إلى وجوب وجود صلة حقيقية مباشرة بين العقد والقانون المختار لحكمه، لأن الصلة بين العقد والقانون المختار هي التي تبرر هذا الاختيار[٢].

أما الاتجاه الثالث: فقد ذهب إلى ضرورة وجود صلة ولكن يكفي فيها أن تكون صلة غير مباشرة، فلا يشترط أن تتحقق الصلة عن طريق أحد عناصر العلاقة كجنسية الأطراف أو محل الإبرام وما إلى ذلك، بل يكفي أن تأتي الصلة من حاجة المعاملات والتجارة الدولية. فكثيراً ما يحدث في ميدان التجارة الدولية أن يستقر استعمال عقد معين يخضع عادة لقانون دولة معينة ويصير عقداً نموذجياً كعقود تجارة القطن أو الحبوب. حينها يجوز للمتعاقدين في مثل هذه العقود أن يبرما عقدهما وفقاً للشروط النموذجية ويخضعاه للقانون الذي يخضع له ذلك العقد النموذجي عادة على الرغم من عدم وجود صلة حقيقية مباشرة بين العقد وهذا القانون المختار[٣].

أما حرية المتعاقدين في تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون معين، فقد صرح جانب من الفقه على أنه ليس للمتعاقدين إلا اختيار قانون واحد يسري على العقد ككل، فالعقد من الناحيتين النفسية والاقتصادية عملية واحدة يجب أن تخضع لقانون واحد[٤].

ولكن جانب آخر من الفقه رأى أنه تحت مبدأ سلطان الإرادة يمكن عدم تقييد حرية المتعاقدين في تجزئة العقد، فللمتعاقدين أن يجزئا عقدهما ويُخضعا كل جزء منه لقانون معين يحكمه، كأن تكون الالتزامات الناشئة عنه واجبة التنفيذ في أكثر من دولة فيخضع المتعاقدان التزاماً معيناً إلى قانون الدولة التي سينفذ فيها هذا الالتزام ويخضعان الالتزام الآخر إلى قانون

---

[١] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ١٩٨١، ص١٣٣.

[٢] عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٤٢٣.

[٣] المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٩) من قانون مدني كويتي، والمادة (١٩) مدني مصري.

[٤] عز الدين عبد الله، محاضرات في تنازع القوانين في العقد، ألقيت على طلبة الدراسات العليا في جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، عام ١٩٧٢- ١٩٧٣، ص٣٣.

الدولة الأخرى التي سينفذ فيها هذا الالتزام الآخر، أو أن يتم إخضاع شروط الانعقاد لقانون معين، وتخضع الآثار لقانون آخر. وحجة هؤلاء الفقهاء في ذلك: أن القاعدة تعطي الحرية للمتعاقدين ابتداءً لاختيار القانون الذي يناسب عقدهما. وقد يناسب قانون معين جزءاً من العقد وقانون آخر الجزء الآخر من هذا العقد. فإذا كان المشرع قد أعطى المتعاقدين هذه الحرية فلا يصح أن تسلبها منهما ما لم يقيدها المشرع نفسه[١].

بعد كل ما تقدم ذكره نجد أن المسؤولية باعتبارها أحد القضايا الرئيسة في التحكيم، تثير تنازعاً بين القوانين وذلك لتعدد عناصر الصفة الأجنبية التي يمكن أن يعتد بها في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، إذ غالباً ما تختلف جنسية الأطراف بل وجنسية المحكم، وقد تضم هيئة التحكيم أكثر من محكم من جنسيات مختلفة ومن الممكن أن يجري التحكيم في دولة ثالثة تختلف عن الدولة التي ينتمي إليها الخصوم بجنسياتهم، ووفقاً لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم فقد يتفق الخصوم على اختيار قانون معين لحكم موضوع النزاع لا صلة له بقانون الجنسية الوطنية، وقد يختلف هذا القانون المحلي عن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، ولذلك يُثار التساؤل: ما هو القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم؟

لم يتصدى المشرع السوري على حد علمنا بنص تشريعي صريح يحدد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم، بل اكتفى بذكر نص عام[٢] بشأن القانون الواجب التطبيق على

---

[١] عز الدين عبد الله، محاضرات في تنازع القوانين في العقد، مرجع سابق، ص٨.

[٢] نصت المادة (٣) من قانون التحكيم السوري على:

«١ ـ تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك.

٢ ـ وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

٣ ـ على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية بشأنه.

٤ ـ إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

٥ ـ يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم النهائي».

التحكيم ككل، وهذا الأمر لا يعد غريباً إزاء ظاهرة القصور التشريعي التي تهيمن على معالجة المركز القانوني للمحكم بصفة عامة.

وبرأينا هذا القصور التشريعي لا يعد عائقاً أمام إمكانية التوصل إلى حل وفقاً للقواعد العامة.

وبداية، يمكن استبعاد القانون الواجب التطبيق على العقد محل النزاع وذلك لصالح القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية، ومرجع ذلك أن مهمة المحكم ترتبط على نحو طبيعي بخصومة التحكيم وتحديد الالتزامات التي يتحمل بها المحكم.

وقد يتفق الأطراف عند تنظيم إجراءات التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم، وفي هذا الفرض لن تُثار أي مشكلة، ويتعين إعمال هذا القانون احتراماً لسلطان الإرادة.

أما إذا لم يتفق الأطراف على حسم هذه الإشكالية، فإن قانون مقر التحكيم هو المرشح لحسم هذا النزاع، وذلك استناداً للمبررات التالية:

١- يعتبر قانون مقر التحكيم هو القانون المحلي أو الإقليمي والقاعدة التقليدية هي خضوع الفعل الضار لقانون موقعه.

٢- قانون محل وقوع الفعل الضار غالباً ما يكون له طابع آمر.

٣- من زاوية القانون الدولي الخاص هذا القانون هو الذي يحكم الإجراءات.

٤- يوجد اعتبار عملي يتمثل في سهولة تحديد هذا القانون والرجوع إليه.

٥- تقريب النظام القانوني للمحكم من النظام القانوني للقاضي يجعل من الصعب تجاهل مقر التحكيم(١).

---

(١) أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص١٥٧.

ثانياً ـ تقادم دعوى المسؤولية:

يقصد بالتقادم: مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوى المطالبة بحق من الحقوق، فإذا مرت المدة المحددة ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها، والذي يسقط بالتقادم هو حق إقامة الدعوى للمطالبة بالحق، أما الحق المطالب به فلا ينقضي وإنما يتحول إلى التزام طبيعي فقد وسيلة المطالبة وهي الدعوى.

ويبرر التقادم بأنه ضروري لاستقرار المعاملات والاطمئنان إليها، ولولاه لدخل الناس في منازعات لا نهاية لها(١).

يضاف إلى ذلك أنَّ الذي لا يطالب بحقه خلال المدة المحددة للتقادم يعد مهملاً، وعدم سماع دعواه يكون جزاء إهماله لأنه لا يستحق عندئذٍ حماية القانون الذي يدعو الناس إلى اليقظة والحزم والمبادرة إلى المطالبة بحقوقهم أمام القضاء، ويعتبر التقادم أحد الدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه للتخلص من المسؤولية والحكم عليه بالتعويض(٢).

وإنَّ مدة تقادم دعوى المسؤولية تختلف باختلاف طبيعة المسؤولية، تقصيرية، أو عقدية، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فقد حدد القانون المدني السوري تقادمها بمضي ثلاث سنوات(٣).

أما في حال تكييف مسؤولية المحكم على أنها مسؤولية عقدية فإنها تسقط بسقوط الحق المطالب به بمضي ١٥ سنة، لذلك نجد أن: تقادم دعوى مسؤولية المحكم تختلف باختلاف

---

(١) عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، نبذة ٤٤٩، ص٢٧٣.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٥١٨.

(٣) المادة (١٧٣) من القانون المدني السوري نصت على:

«١. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الضرر غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٢ ـ على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية».

تكييف الدعوى وتكييف القاضي كنوع من المسؤولية العقدية المترتبة عن إخلاله بواجباته تجاه الأطراف، أم كمسؤولية تقصيرية ناجمة عن إخلاله بواجباته التي حددها القانون له.

وهكذا بعد أن تناولنا شروط وإجراءات رفع دعوى المسؤولية والمحكمة المختصة بالتعويض والقانون الواجب التطبيق على المسؤولية، يبقى لنا أن نسأل: ما مدى أثر مسؤولية المحكم على اتفاق التحكيم؟ وهل يبقى للأطراف حق اللجوء على التحكيم مرة أخرى حتى في حال كان المحكم معيناً باسمه في اتفاق التحكيم؟

هذا ما سنناقشه في المطلب الثاني من خلال استعراض الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحكم

لا بد أن نميز بين أثر الحكم بترتب مسؤولية المحكم على إنصاف اتفاق التحكيم بين مرحلتين:

١- قبل صدور حكم بالبطلان أي أثناء سير إجراءات الخصومة.

٢- بعد صدور حكم بالبطلان وذلك في حال كان البطلان راجعاً لخطأ واقع من المحكم.

الفرع الأول

أثر الحكم بترتب مسؤولية المحكم المدنية على اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم بالبطلان

إنَّ هذا الأثر يقصد به قبل صدور حكم بالبطلان أي أثناء سير إجراءات الخصومة.

وقد كنا ذكرنا سابقاً ما يقع على عاتق المحكم من التزامات عامة وأخلاقية، يترتب على

الإخلال بها مسؤولية المحكم المدنية ومنها التزام المحكم بالإفصاح عن أية علاقة له بالخصوم ومن ثم التزامه بالحياد والاستقلال، حيث يزيل هذا الالتزام الشكوك حول العلاقة القائمة بين المحكم وأحد أطراف التحكيم كما أنه يهدف إلى الحد من الطعن بالبطلان على حكم التحكيم ويترتب على عدم التزام المحكم بالحياد والاستقلال حق الخصوم في طلب رده.

حيث أنه يمكن الطعن على أساس عدم احترام النظام العام الداخلي أو الدولي حسب كل حالة، إذ أن انتفاء استقلال المحكم وحياده يمثل اعتداء ومساس بمبدأ المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، ولاشك أن سكوت المحكم وإخفاءه العلاقة بينه وبين أحد الأطراف يعد مساسً بتلك المبادئ لأنها حرمت الطرف الآخر من إمكانية ممارسة حق رد المحكم الذي خوله القانون إياه[١]. وبرأينا فإن صياغة نص المادة (١٧) فقرة /١/ من قانون التحكيم السوري جاءت آمرة عندما أوجبت على المحكَّم الإفصاح عن أيَّة ظروف تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله على خلاف مسلك المشرع في كثير من أحكام هذا القانون، ولم يجز للخصوم إعفاء المحكم من هذا الالتزام، كما أن المشرع السوري ساوى بين أسباب رد المحكم وأسباب رد القضاة بالمادة (١٨) تحكيم سوري[٢].

وإن دلَّ ذلك على شيء فإنه يدل على اعتبار أسباب رد المحكمين من النظام العام، ذلك أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها كما يبطل حكمه ويرجع عليه بالتعويض في حال توافرت فيه إحدى أسباب الرد المنصوص عليها في المادة /١٧٤/ أصول المحاكمات المدنية السوري وباعتبار أن المحكم قاض خاص، فإنه برأينا أن المشرع السوري قصد أن هذه الأسباب من النظام العام ذلك أن مبدأ العدالة يقضي بوجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه وأن قضاءه صادر ممن هو أهل له.

وفي فرض أخر إذا تعمد المحكَّم إخفاء العلاقات والمصالح التي تربطه بأحد الخصوم

---

[١] سحر عبد الستار يوسف ، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٢] المادة (١٨) تحكيم سوري «لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون».

ومضى في إجراءات التحكيم وفصل في الدعوى وتم الطعن في الحكم على أساس تعمد المحكَّم إخفاء تلك العلاقات أو المصالح التي تربطه بالطرف الآخر وتم إبطال الحكم، فإن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى وضياع نفقات التحكيم والمصاريف التي تحملها الأطراف هدراً، بالإضافة إلى التزام المحكم بالتعويض عن الوقت والمشقة التي تكبدها الأطراف وذلك من خلال دعوى المسؤولية حيث أن إبطال الحكم سوف ييسر إثبات مسؤولية المحكم، وحتى لو تم رفض دعوى البطلان لعدم كفاية الأدلة أو لعدم ثبوت أوجه البطلان على النحو الذي يتطلبه القانون، فإن ذلك لا يحول دون مساءلة المحكم عن الإخلال بواجب الثقة المستمدة من إخلاله بتوقعات الأطراف [١].

إنَّ عدم إفصاح المحكم عن الظروف والوقائع التي تثير شكوكاً حول حيدته، واستقلاله يعد سبباً لرده[٢]، إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم، أما إذا تم اكتشاف هذا السبب بعد صدور الحكم فيكون سبباً لإبطال حكمه أما لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين[٣].

بعد ذلك نجد أنه ينتج عن تقديم طلب الرد توقف إجراءات التحكيم بمجرد تقديمه[٤]، حيث يعتبر طلب الرد من المسائل الأولية التي تخرج عن ولاية المحكم ومن ثم يتوقف عمل المحكَّم حتى يصدر في هذه المسألة حكم نهائي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وبالتالي إذا اتخذ المحكَّم إجراء أثناء الوقف بعد تقديم طلب الرد كان الإجراء باطلاً، كما يترتب على الحكم الصادر برد المحكم اعتبار ما تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين

---

[١] سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق ص١٩٥.

[٢] المادة (١٨) تحكيم سوري.

[٣] المادة (٥٠) تحكيم سوري فقرة /ب/.

[٤] المادة (١٩) من قانون التحكيم السوري بفقرتها الثالثة نصت على أنه: «يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية».

كأن لم يكن[١].

ويقع على عاتق المحكم الذي لم يتنحَّ بإرادته بعد وجود أسباب رده ورفع دعوى بذلك إلى التزامه بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بالخصم من جراء خطئه المتمثل في إخفاء علاقته بالخصم الآخر[٢]، وإنهائه لإجراءات تحكيم استمرت فترة لا بأس بها وكلفت الخصوم ما يكفي من مصروفات.

وأيضاً من الضمانات الهامة التي قدمها المشرع السوري لأطراف خصومه التحكيم إمكانية اتفاقهم على عزل المحكم[٣]، وذلك في حال ما إذا ثَّار لدى هذه الأطراف شكَّ حول سلوكية المحكم وأرادوا تجنب رفع دعوى برده، فأعطى المشرع لهم حرية عزل هذا المحكم بشرط اتفاقهم جميعاً على هذا العزل ودون تحديد مبررات له، ولم يحدد قانون التحكيم السوري أثر عزل المحكم على إجراءات التحكيم أو ما تم منها على نحو ما فعل في مسألة رد المحكم، لذا فإنه لا يترتب البطلان على الإجراءات السابقة على عزل المحكم، ويترك لإرادة الخصوم الاعتداد بهذه الإجراءات أو لا، ما لم يوجد نص على بطلانها من المشرع.

وبعزل المحكَّم يعود للقضاء سلطة حسم النزاع ما لم يتفق الأطراف على تعيين محكم

---

[١] المادة (١٩) من قانون التحكيم السوري بفقرتها الخامسة نصت على أنه: «إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات ـ بما في ذلك حكم التحكيم ـ كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد».

[٢] سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص١٩٥.

[٣] المادة (٢٠) من قانون التحكيم السوري نصت على أنه:

«١ ـ لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً.

٢ ـ إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبول أكثر من ٣٠ يوماً، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضة للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل ـ إذا لم يتفق الطرفان على عزله ـ بقرار مبرم من المحكمة المعرفة في المادة /٣/ من هذا القانون تتخذه في غرفة المذاكرة بناءً على طلب أحد الطرفين.

٣ ـ إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر و جب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

٤ ـ يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية».

بديل أو يلجأ أحدهم للقضاء طالباً تعيينه، فعزل المحكَّم لا يوقف سريان اتفاق التحكيم فيظل قائماً وقابلاً لأعمال أثره، و يفسر مجرد تراخي الخصوم في تعيين محكم بديل على أنه نزول عن اللجوء إلى التحكيم(١).

ولأطراف الخصومة المتضررة من العزل أن تطالب بإلزام المحكَّم المعزول بالتعويض، وتختص بدعوى التعويض المحكَّمة المختصة وفقاً للقواعد العامة(٢)، ذلك أن عزل المحكَّم قد لا يكفي وحده لجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصوم من جراء السلوك الخاطئ للمحكم ولذلك يتعين السماح بملاحقة المحكم عن طريق دعوى المسؤولية(٣).

ولابد من الإشارة إلى أنه توجد التزامات أخرى يترتب على الإخلال بها مسؤولية المحكم المدنية أيضاً، ومنها التزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه، ويقصد بها أنه يجب على المحكم أعمال اختصاصه فيما يصح وأعمال عدم اختصاصه فيما لا يصح وهنا لابد من التمييز بين عدة حالات:

<u>أولاً– حالة صحة اتفاق التحكيم:</u>

يعتبر من أهم واجبات المحكم النظر في مدى صحة ومشروعية اتفاق التحكيم، فإذا قدّر أن هذا الاتفاق باطل فيجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه، أي انتفاء سلطته في نظر النزاع لبطلان الاتفاق الذي هو أساس هذه السلطة.

فالمحكم كالقاضي لا يمكنه المشاركة في تنفيذ عقد باطل، ولا يصح الدفع هنا بأنَّ المحكم لا يجوز له أن يقضي بشيء لم يطلب أو بأكثر مما طلبه الأطراف، لأن المحكَّم لا يقضي ببطلان اتفاق التحكيم وإنما يستمد فقط النتائج المترتبة على البطلان وهي انتفاء سلطته في نظر النزاع فيقضي بعدم اختصاصه حتى يتفادى السير في إجراءات مصيرها البطلان.

---

(١) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٢) فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٣) أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص١٧٢.

فيجب على المحكم أن يتأكد من سلامة الشروط التي يلزم قيام اختصاصه استناداً لها، وهي الشروط الموضوعية والشكلية التي يقوم عليها اتفاق التحكيم، ويعلن عدم اختصاصه من تلقاء نفسه، إذا لم تتحقق هذه الشروط فلا ينتظر حتى يتم تقديم دفع من قبل أحد الأطراف، وهذا من صميم مهامه، فقد يمضي المحكم في طريق التحكيم حتى نهايته ثم يفاجأ في النهاية بفقده لسلطة الفصل في النزاع الذي تصدى له، إما لعدم توافر الشروط التي يلزم قيامها بشأنه أو لتجاوزه حدود النزاع أو لانقضاء مدة الفصل في النزاع.

وبالتالي يكون للمحكم دور في هذا البطلان، لأنه غفل عن حقائق تنبئ بأن السير في إجراءات التحكيم غير مجدية، فيكون المحكم متهماً بإضاعة الوقت بمضيه في إجراءات التحكيم، ومتهماً بتبديد أموال الأطراف بغير وجه حق، لأنه من المفروض على المحكم أن يعلن عدم اختصاصه في بداية الأمر حتى لا يقع فيما لا تحمد عقباه، فيعّلن عدم اختصاصه حتى يتكشف له أنّ اتفاق التحكيم غير موجود.

وعلى الرغم من ندرة حصول هذه الحالة إلا أن المحكم لابد أن يتحقق من وجود اتفاق التحكيم، ويعلن عدم اختصاصه إذا تبين له أنّ الإرادة قد شابها عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس، وعند عدم توافر الأهلية المقررة قانوناً في أحد الأطراف وهي أهلية التصرف فيما يملك.

وإذا لم يحدد الأطراف موضوع النزاع بدقة، فعليه أنّ يحكم بعدم اختصاصه، لأنها دائرة تحرك المحكّم وهي مساره في الفصل في النزاع، فتحديد موضوع النزاع يستطيع المحكم على هداه أنّ يعرف التزاماته وصلاحياته في هذا النزاع، وعليه أن يحكم بعدم اختصاصه إذا تبيّن له أن الأطراف قد اتفقوا على الرجوع إلى القضاء إذا لم يحلُ لهم حكم المحكم ففي هذه الحالة يعتبر اتفاق التحكيم غير صحيح.

ثانياً ـ حالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم:

إذا تبين للمحكم أن هناك خرقاً للنظام العام من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم فيجب عليه مباشرة التخلي عن مهمته ويعلن عدم اختصاصه، وهذا ما أكدته بطريقة مباشرة أحكام القضاء ببطلان اتفاق التحكيم في حالة إذا كان الخرق متعلقاً بالنظام العام، فالمحكم يستطيع أن يثير مسألة البطلان من تلقاء نفسه في حالة خرق النظام العام ولو لم يكن أحد الأطراف قد أثار هذا البطلان وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فيفترض في المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه وسببه وأطرافه وأن يتأكد من السلطة المخولة له بمقتضى اتفاق التحكيم ومن أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام، أيَّ أنه يجوز التحكيم فيه[1]، وذلك كي يجنب الخصوم المضي في إجراءات التحكيم دون أية فائدة.

وعليه فإنه لا يجب أن يفهم اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها أو في صحة شرط التحكيم على أنه تنازل عن الحق في الطعن في القرار الصادر بالبطلان، بل وحتى لو كانت مندرجات الاتفاق على التحكيم تقضي بذلك، لأن الحق في الطعن بالبطلان يتعلق بالنظام العام ولا تملك أنظمة مؤسسات التحكيم إنكار هذا الحق على الأطراف وإنما يعني هذا الاتفاق تقرير سلطة المحكم في الفصل في المسَّألة المذكورة بقرار يخضع في النهاية لرقابة القضاء عند النظر في دعوى بطلانه[2].

ثالثاً ـ حالة صدور الحكم بناء على اتفاق تحكيم ساقط:

يسقط اتفاق التحكيم ويصبح معدوماً إذا انقضت المدة المتفق على وجوب ولوج التحكيم خلالها أو إذا انقضت المدة التي كانت على هيئة التحكيم إصدار حكمها قبل انقضائها[3].

---

(1) أنور علي الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ للنشر، ص١٨١.

(2) ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي الدولي النتائج، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(3) المادة /٥٠/ من قانون التحكيم السوري تناولت في فقرتها /أ/ انتهاء التحكيم بقولها أنه: «إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته».

ويشترط التمسك بهذا السقوط أمام هيئة التحكيم ولا يشمل هذا السقوط إلا المنازعات التي عرضت على المحكمين دون غيرها.

وعليه فإنه لا يكفي لصحة حكم التحكيم أن يتم بناء على اتفاق توافرت له أركانه وشروط صحته وصدر في حدود هذا الاتفاق وإنما يتعين ألا يكون حكم التحكيم قد صدر بعد انقضاء المدة المحددة للتحكيم وإلا كان باطلاً. والأصل أن ميعاد التحكيم يتم تحديده باتفاق الطرفين وأنه لا يقبل المد باتفاقهما أيضاً، وتسري عليه من حيث كيفية احتسابه وإمكانية وقفه وانقطاعه وامتداده بحسب المسافة والعطلة الرسمية قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، فإذا لم يتفق الأطراف على مدَّة التحكيم يتعيَّن صدور الحكم خلال الميعاد الذي حدده القانون[١].

ما لم يتم مدَّ الميعاد باتفاق الأطراف، فإذا انقضى الميعاد انتهت ولاية هيئة التحكيم، فلا يجوز لها أن تصدر أي حكم وإلا كان باطلاً لسقوط اتفاق التحكيم بانقضاء مدته، فيما عدا إمكانية تصحيح الحكم وتفسيره، وتجدر الملاحظة أنَّ موافقة الطرفين على حكم التحكيم الذي صدر بعد انتهاء مدته لا يصحح البطلان، وإنما يظل الحكم باطلاً غير منتج لأي أثر[٢].

---

[١] المادة (٣٧) من قانون التحكيم السوري نصت على أنه:

«١ ـ على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة ١٨٠ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم.

٢ ـ يجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة السابقة، مدّ أجل التحكيم لمدة لا تزيد على ٩٠ يوماً ولمرة واحدة.

٣ ـ إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين السابقتين جاز لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون خلال مدة ١٠ أيام من انتهاء هذا الميعاد مدّ أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً ولمرة واحدة وفي هذه الحالة يتم تمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم.=

=٤ ـ في حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما جاء في الفقرات السابقة دون صدور حكم التحكيم كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً.

٥ ـ إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع من دون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبته بالتعويض».

[٢] أحمد السيد صاوي، بطلان حكم التحكيم، بحث منشور في المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري

وإذا سقط اتفاق التحكيم ـ وفق ما ذكر في الحالات السابقة ـ ومع ذلك استمرت خصومة التحكيم أو بدأت، فعلى المحتكم ضده التمسك بسقوط الاتفاق أمام هيئة التحكيم ويجب تقديم الدفع به قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها وتفصل هيئة التحكيم بهذه الدفوع بما لديها من سلطة الفصل في اختصاصها[١].

ويمكن لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع السابقة باعتبارها مسألة أولية أو أنَّ تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً ويعتبر قرار الهيئة في حال قبول الدفع بعدم الاختصاص أو رفض الدفع مبرماً، كما يحق لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم.

وبرأينا فإنه تترتب مسؤولية المحكم في حال كان قرار المحكم بنفي اختصاصه قد صدر بسوء نية من جانبه تحيزاً للمدعى عليه أو لعدم رغبته في الفصل في النزاع المعروض عليه أو حتى إن أخطأ بحسن نية في نفي اختصاصه خلافاً للحقيقة، حيث يجب على المحكم أن يكون على درجة عالية من الخبرة ليستطيع كشف مدى مصداقية وجدية الدفع المقدم من قبل أحد الأطراف، وإلا كان محلاً لاستغلال هذا الطرف وبالتالي عرضة لترتب مسؤوليته.

وأخيراً يبقى هناك تساؤل يمكن أن يطرح وهو أثر رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم؟

للإجابة على ذلك نجد أنه يوجد لدينا اتجاهين[٢] أحدهما يرى أن الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم لا توقف تنفيذه على اعتبار أن هذه الدعوى طريق غير عادي لبطلانه وليس طريقاً عادياً للتظلم من الحكم. ومن ثم لا توقف تنفيذه.

الدولي، جامعة الإمارات، كلية القانون، من ٢٨ . ٣٠ أبريل، ٢٠٠٨، ص٧٧٥.

[١] المادة (٢١) من قانون التحكيم السوري نصت على أنه: «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها».

[٢] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٣٤ وما بعدها.

بينما يرى الاتجاه الآخر أن رفع دعوى بطلب بطلان الحكم يترتب عليها وقف تنفيذه، لأن المقصود من هذه الدعوى إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، وينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى.

الفرع الثاني

أثر الحكم بترتب مسؤولية المحكم المدنية على اتفاق التحكيم بعد صدور حكم بالبطلان

إن هذا الأثر يقصد به بعد صدور حكم بالبطلان أي في حال كان البطلان راجعاً لخطأ واقع بسبب المحكم.

لكن التساؤل الذي يثور عادة حول إمكانية العودة إلى التحكيم بعد أن تحكم محكمة الاستئناف المختصة ببطلان حكم المحكمين لخطأ راجع لسلوك المحكم، وهل أن اتفاق التحكيم لا يصلح سنداً للجوء إلى التحكيم إلا مرة واحدة، ويسترد طرفاه حريتهما في ولوج طريق القضاء بعد استنفاذ تلك المرة؟

خلا قانون التحكيم السوري من نص صريح للإجابة على هذا التساؤل، إلا أنه تحدث عن أجل التحكيم أو المدة اللازمة لإصدار حكم المحكمين في المادة (٣٧) منه والتي جاء فيها:

«١ ـ على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة (١٨٠) يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، .....

٥ ـ في حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما جاء في الفقرات السابقة دون صدور حكم التحكيم، كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر ا لنزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً».

من استقراء الفقرتين السابقتين نرى أن هيئة التحكيم ملزمة بالفصل في النزاع خلال مدة

معينة وهذه المدة هي /١٨٠/ يوماً، ما لم يتفق على غيرها، وتبدأ من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، فإذا انقضت هذه المدة (أو المدة الممددة) دون صدور حكم التحكيم سقط اتفاق التحكيم.

ويرى بعض الشراح[١]، أن أطراف اتفاق التحكيم يظلون مقيدين بالتجائهم إلى التحكيم ما دام الحكم بالبطلان ليس مبنياً على انعدام اتفاق التحكيم، وبناء على هذا الرأي فإن بطلان حكم التحكيم لغير سبب انعدام اتفاق التحكيم أو بطلانه لا يؤثر على اتفاق التحكيم حيث يبقى للأطراف حرية اللجوء إلى التحكيم مرة ثانية، كما لو قضي بالبطلان لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو في إجراءات التحكيم أو لعيب في ذات حكم التحكيم، ويكون لكل ذي مصلحة بعد صدور حكم البطلان الالتجاء إلى التحكيم تنفيذاً لهذا الاتفاق ولا تقبل منه الدعوى أمام المحاكم.

بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء[٢]، سقوط اتفاق التحكيم المتعلق بالمنازعات التي عرضت على هيئة التحكيم فقط، أما المنازعات التي لم تعرض على هيئة التحكيم بعد فيبقى الاتفاق سارياً بالنسبة إليها، ويضيف هذا الرأي أنه يمكن القول إن هذا هو أيضاً توجه القوانين الأخرى التي تعطي للمحكمة صلاحية الفصل في النزاع عند إبطال حكم التحكيم.

ومن جهة أخرى فإن امتناع المحكم عن القيام بالمهمة التي أوكلت إليه أورده أو تنحيه أو عزله يؤدي كأصل عام إلى إنهاء خصومة التحكيم، كما قد يؤدي إلى إنهاء اتفاق التحكيم عندما يكون المحكم الذي تنحى معيناً باسمه في هذا الاتفاق، إلا إذا وجد اتفاق خاص بين الخصوم يقضي بغير ذلك، أي يقضي باستمرار المحاكمة بعد تعيين محكم آخر بدل الممتنع[٣]، وعليه فهل سيبقى المحكم دون جزاء رغم ما سببه امتناعه من ضرر بالأطراف كون امتناعه عن قيامه

---

[١] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٦٢٦.

[٢] حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٣] أحمد خليل، قواعد التحكيم في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٧٠.

بالعمل يعتبر سبباً للحكم عليه بالتعويضات حسب نص القانون[١].

يميل أحد الفقهاء[٢]، إلى القول إنَّ تعيين المحكم أو تحديد الجهة التي يعهد إليها بذلك ركن من أركان اتفاق التحكيم وبالتالي فإذا اتجهت إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم إلى تعيين شخص بعينه فإن اتفاق التحكيم ينقضي بوفاته أو رده أو تنحيه أو غير ذلك من الأسباب[٣].

وباستقراء أحكام محكمة النقض السورية في هذا المجال نجد أنها رتبت على تنحي المحكم المعين باسمه أو رده أو عزله سقوط اتفاق التحكيم وعودة الأطراف إلى القضاء المختص[٤].

أما إذا ترك لهيئة أو جهة معينة اختيار المحكم فلا ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة المحكم أو رده أو تنحيه، وإنما يتم تعيين محكم جديد بنفس الطريقة التي تم بها تعيين المحكم وفقاً لنص المادة /١٦/ فقرة /٢/ من قانون التحكيم السوري والتي نصت على أنه «يتم تعيين المحكم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مدته».

---

(١) المادة (١٧) من قانون التحكيم السوري نصت في فقرتها الثانية على أنه: «لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما».

(٢) عبد الباسط واسع ضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٨.

(٣) يتفق الفقهاء على بطلان الاتفاق في حالة عدم تعيين المحكمين أو عدم تحديد الجهة التي يعهد إليها بذلك إلا أن هناك خلاف حول طبيعة هذا البطلان فيرى الدكتور أحمد أبو الوفا أن هذا البطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، حيث أننا لا نكون أمام عقد تحكيم بسب تخلف محله وانتفائه ويكون مثله مثل عقد البيع الذي يفتقر إلى محله، مشار إليه في عبد الباسط واسع ضراسي، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٤) نقض مدني سوري رقم ٧٢٩/١٠٩ تاريخ ١٩٧٥/٨/٢١ وفيه، «إذا اختار المحتكمون محكماً مفوضاً بالصلح وغير مقيد بقانون أو أصول وأعطي لحكمه الدرجة القطعية باتفاق الطرفين فإن اعتزال مثل هذا المحكم يعيد الولاية في فصل الدعوى إلى القضاء صاحب الولاية العامة»، وانظر أيضاً القرار رقم ١٧٨٥/١٨١ تاريخ ١٩٨٠/١١/٣٠ وفيه، «إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح فإن التحكيم بالصلح يزول حتماً بالوفاة أو بالامتناع عن العمل أو التنحي عنه ويسقط التحكيم بالصلح ويعتبر كأن لم يكن بسب فقده لركن جوهري بزواله، ينهار هذا التحكيم»، مشار إليهم في مصباح نوري المهايني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٧، ص٥٣، ص١٥ على الترتيب.

وقد استحسن موقف المشرع السوري بالنص على تعيين المحكم البديل، إلا أنه يلاحظ أنَّ نص المادة السابقة لم تحدد مدة معينة يتم خلالها تعيين المحكم البديل وكان من الأحرى النص على هذه المدة ليتم من خلالها تعيين المحكم البديل تحت طائلة انقضاء الاتفاق إذا لم يتم تعيين المحكم الجديد في المدة المحددة.

وبرأينا وانطلاقاً من استناد البند التحكيمي على حرية الإرادة وعلى استقلاليته وأهميته في العلاقات الداخلية والدولية، واتجاه الكثير من الشركات والمصارف التجارية الكبرى نحو اعتماده وخاصة في العقود الدولية لسرعته، وإمكانيته تحديد القانون الواجب التطبيق ولسرعة الفصل بالخلافات من خلاله، ولتكريسه في معظم التشريعات المحلية والإقليمية والدولية، نجد ضرورة العودة إلى الإجراءات التحكيمية إنفاذاً لاتفاقات التحكيم واحتراماً لمبدأ الرضائية في العقود.

وفي النهاية يبقى هناك تساؤلاً مطروحاً حول صدور حكم التحكيم مبنياً على غش من أحد الخصوم أو مبنياً على شهادة شاهد ثبت أنها مزورة أو استند إلى ورقة حكم بتزويرها؟ فكيف سيتم الطعن بهذا الحكم؟؟ وهل يمكن إدراجه تحت بند الطعن لمخالفة الحكم النظام العام؟

بالرجوع إلى قانون التحكيم السوري نجد أنه لم ينص على الطعن بإعادة المحاكمة كطريق للطعن في أحكام المحكمين، ونص صراحة على عدم قابلية هذه الأحكام للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ومنها إعادة المحاكمة، ومن ناحية أخرى فإن المادة /٥٠/ من قانون التحكيم السوري حددت الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم المحكمين ولم ترد ضمنها حالة الغش أو بناء الحكم على شهادة زور أو ورقة مزورة، فهل يتصور أن يكون مثل هذا الحكم بمنأى عن أية وسيلة تؤدي إلى إلغائه؟

يرى أحد الشراح[1]، أنه إذا تم اكتشاف الغش أو ثبت تزوير أو شهادة الزور قبل انقضاء

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٦١٠، ومن الشرَّاح أيضاً من اعتبر الحصول على حكم المحكمين بالغش والتحايل يعد سبباً لبطلانه.

Virtues chukwutoo lgbokwe, public policy and privatized justice, the settling a side of arbitral awards by national courts of the arbitral situs, a thesis submitted in

ميعاد دعوى البطلان، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم استناداً إلى مخالفة الحكم للنظام العام في سورية.

وإذا حدث وتم اكتشاف الغش أو ثبت التزوير بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان فإن للمدعي التمسك بالغش كسبب جديد أمام المحكَّمة يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام.

أما إذا انتهى ميعاد دعوى البطلان أو رفعت الدعوى وصدر فيها حكم، فلا تقبل دعوى البطلان بسبب الغش ويصبح حكم التحكيم بمنأى عن أي مطعن وهنا يجب تدخل المشرع لإيجاد حل تشريعي.

إلا أنَّ هناك بعض الشراح[1]، اعتبر أن ما أنشأه المشرع من حصانة متميزة لحكم المحكمين ليس له ما يبرره مع توفر غش الخصم أو تزوير المستندات التي بنى عليها الحكم أو صدوره بناءً على شهادة قضي أنها كاذبة، أو توصل الخصم لأوراق منتجة في الدعوى حال خصمه دون تقديمها، ويتابع هذا الرأي قائلاً: «نرى أن المشرع لم يكن موفقاً في إلغاء طريق الطعن بإعادة المحاكمة، خاصة وأننا سنرى أن هناك حالات يصعب حتى مع التوسع في تفسير أسباب البطلان اعتبارها مبرراً لدعوى البطلان التي وردت أسبابها على سبيل الحصر»[2].

لذا يرى بعض الشراح أنَّ إلغاء المشرع لطريق الطعن بإعادة المحاكمة وهو ما كان مقرراً

---

partial fulfimcnt of the requirements for the degree of master law, the miners sity of british Columbia , february , 1997, p53—54. .

(1) مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٩٩، وراجع أيضاً في هذا الرأي حسن هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص١٤٥.

(2) يرى بعض الشراح أن بطلان حكم التحكيم لا يقتصر على أسباب البطلان التي نص عليها قانون التحكيم، وإنما يمتد إلى الأسباب العامة للبطلان المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويضيف أيضاً «على ما يبدو أن واضع مشروع القانون كان قاصداً من إدراج هذه الأسباب في المشروع أنها أسباب إضافية لبطلان حكم المحكمين إلى جانب الأسباب العامة للبطلان»، غادة كيلاني وهاني القرشي وأنس كيلاني، الكامل في التحكيم في السعودية وسورية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ٢٠٠٧، ص٤٣٩، ومن هذا الرأي أيضاً منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٤٣.

قبل صدور قانون التحكيم السوري الجديد يؤدي إلى صعوبة إلغاء الحكم المبني على الغش، وهو ما يحتاج إلى مواجهة هذه الحالة بنص صريح بدلاً من محاولة الاجتهاد، من غير وجه وحكم مؤكد في مثل هذه الحالة الملّحة[١].

وهكذا بعد أن انتهينا من دراسة دعوى المسؤولية المدنية للمحكم لابد لنا من أن نعرض لدور الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم وهذا ما سنتناوله في مبحثنا الثاني.

---

[١] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ط٤، ص٢٧٢.

المبحث الثاني

دور الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم

بما أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف في اللجوء إليه، فإننا سنتناول دور هذه الإرادة في مجال إنشاء وتعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكمين الذي تم تعيينهم من قبل هذه الأطراف أو من الغير.

وبالتالي سنتناول ماهية تحديد التأمين (المطلب الأول) ومدى إمكانية تعديل المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية تحديد التأمين

في البداية لابد من أن نعرض لفكرة التأمين عامة حيث أن التأمين يعتبر نظام حديث نسبياً. وقد ظهر أولاً في نطاق العمليات التجارية البحرية ثم بدأت تظهر بعد ذلك أنواعه الأخرى. وقد تعددت وتنوعت التعريفات الفقهية للتأمين وكان هناك خلاف دائر بينها ويرجع ذلك لسبب رئيسي هو أن التأمين ينطوي على جانبين، أحدهما: قانوني، والآخر: فني.

الجانب القانوني للتأمين يتمثل بالعلاقة بين المؤمن والمؤمن له والتي تنشأ عن عقد التأمين الذي يربط بينهما. وهذه العلاقة تفترض أن هناك خطراً أو حادثاً يخشى وقوعه للمؤمن له، فيسعى هذا الأخير لتأمين نفسه من هذا الخطر أو الحادث، وذلك عن طريق التعاقد مع المؤمن - وهو عادة شركة التأمين الذي يلتزم بتغطية هذا الخطر عند وقوعه، وذلك نظير قسط معين يلتزم بدفعه المؤمن له.

أما الجانب الفني للتأمين فيتجاوز العلاقة الفردية القائمة بين المؤمن والمؤمن له ويتمثل بالأسس الفنية التي يستند إليها المؤمن في تغطية الخطر. ذلك أن المؤمن عند قيامه بتغطية الخطر المؤمن منه لا يقبل ذلك على وجه المضاربة وإلا أصبح التأمين عملية مقامرة أو رهان

وكان عقداً غير مشروع، وإنما تقوم شركة التأمين بالتعاقد مع عدد كبير من الأشخاص المؤمن لهم وتتقاضى من كل منهم قسطاً معيناً بحيث أنه عند تحقق الخطر بالنسبة لأحدهم تقوم الشركة بتعويضه من خلال مجموع الأقساط. التي تتقاضاها من سائر المؤمن لهم.

وقد عرف الفقهاء التأمين بأنه «عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة وفق لقوانين الإحصاء، ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه، حال تحقق الخطر المؤمن له، على عوض مالي يدفعه المؤمن في مقابل وفاء الأول الأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين»[(١)].

بعد هذا العرض لفكرة التأمين عامة سوف نقسم مطلبنا هذا لفرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم عقد التأمين وفي الفرع الثاني نعرض للاتفاق على التأمين على المسؤولية.

الفرع الأول

مفهوم عقد التأمين

لقد عرف المشرع السوري عقد التأمين في المادة /٧١٣/[(٢)] من القانون المدني السوري بأنه «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وهناك أركان لهذا العقد شأنه شأن سائر العقود الأخرى وهي الرضا والمحل والسبب، أما بالنسبة للسبب فلا يوجد أي جديد بشأنه في عقد التأمين لذلك سوف نعرض لكل من الرضا والمحل فقط.

---

(١) محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، نقلاً عن محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩، ص١٧.

(٢) يقابلها المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني، والمادة (٦١٩) من القانون المدني الجزائري.

فبالنسبة للرضا فعقد التأمين يعتبر عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له دون حاجة لأي إجراء آخر، فيتم عقد التأمين عادة بين شخصين هما المؤمن والمؤمن له، غير أن الواقع يشهد كثيراً قيام شخص مقام المؤمن بإبرام عقد التأمين وكذلك الأمر بالنسبة للمؤمن له وفضلاً عن ذلك فإن المؤمن له قد يكون هو المتعاقد نفسه الذي يبرم عقد التأمين مع الطرف الآخر وتنصرف إليه آثار العقد فيتحمل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، ويحصل على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وفي هذه الحالة يكون الشخص متعاقداً ومؤمناً له ومستفيداً في ذات الوقت غير أنه في حالات أخرى قد تنفصل هذه الصفات، فقد يكون المتعاقد شخصاً منفصلاً عن المؤمن له والمستفيد.

والغالب أن يكون المؤمن شركة مساهمة، وقد يتخذ المؤمن شكلاً آخر، وهو جمعية التأمين التبادلي أو التعاوني.

ولا يثير تحديد أطراف عقد التأمين في حالة التأمين التبادلي أو التعاوني صعوبة خاصة، إذ أن كل عضو في جمعية التأمين التبادلي أو التعاوني يعتبر مؤمناً ومؤمناً له في ذات الوقت، أما بالنسبة لشركات التأمين، حيث تنفصل شخصية المؤمن عن شخصية المؤمن له، فالتعاقد يتم في الأصل بين شركة التأمين باعتبارها المؤمن وبين العملاء وهم المؤمن لهم. غير أن هذا التعاقد لا يتم عادة بطريقة مباشرة بين شركة التأمين وبين العملاء، إذ الغالب أن يتوسط بينهم وسطاء.

أما بالنسبة للمحل في عقد التأمين فإن عناصر هذا المحل تتحدد على أساس وجود مصلحة مشروعة للمؤمن له تتمثل في عدم تحقق الخطر الذي يتهدد هذه المصلحة مما يدفعه إلى إبرام عقد التأمين حتى لا يتحمل النتائج التي تترتب على تحقق هذا الخطر. فمحل عقد التأمين إذاً هو تغطية خطر معين يتمثل في حدوث واقعة مستقبلية لقاء قسط يلتزم به المؤمن له، وعليه فمحل التزام المؤمن يتمثل في دفع مبلغ التأمين، أما محل التزام المؤمن له فيتمثل في الأقساط التي يلتزم بأدائها للمؤمن.

وينقسم التأمين من حيث الموضوع الذي يرد عليه إلى عدة أنواع فهو ينقسم إلى تأمين بحري ونهري وجوي وبري، وتأمين خاص وتأمين اجتماعي وتأمين على الأشخاص، وتأمين من الأضرار، والتأمين من الأضرار يقسم بدوره إلى قسمين هما التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

وموضوعنا دراستنا في هذا الصدد هو التأمين من المسؤولية وهذا ما سوف نعرض له بشيء من التفصيل في فرعنا الآتي.

الفرع الثاني

الاتفاق على التأمين على المسؤولية

يعرف التأمين على المسؤولية على أنه «عقد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن، لقاء قسط معين بأن يغطي للمؤمن له المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد، باعتباره مسؤولاً مدنياً عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد»[١].

ويهدف هذا النوع من التأمين إلى ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار التي تلحق بهذا الأخير من خطأ يرتكبه المؤمن له قبله ويسبب له ضرراً يوجب مسؤوليته. فالتأمين يهدف في هذه الحالة إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له بسبب انعقاد مسؤوليته تجاه الغير، وعليه فإن الهدف من هذا التأمين ليس تعويض الضرر الذي لحق بالغير ولكن جبر الضرر الذي يحيق بالمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور.

والأصل أن التأمين من المسؤولية يتصف بالطابع التعويضي، ولذلك فهو أحد أقسام التأمين عن الأضرار، ورغم ذلك فإن هذا الوصف ينحسر عنه إذا نص في الوثيقة على استحقاق مبلغ التأمين، كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بمجرد تحقق الخطر بصرف النظر عن

---

[١] محمد إبراهيم دسوقي ، التأمين من المسؤولية، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر مكان للنشر، ١٩٩٥، ص١٠.

وجود الضرر أو مقداره [١].

ومن صور التأمين من المسؤولية: التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، والتأمين من المسؤولية عن الحريق، والتأمين من المسؤولية عن حوادث النقل، والتأمين من المسؤولية المهنية.

ويفترض التأمين من المسؤولية وجود ثلاثة أشخاص هم المُؤَمِّن والمُؤَمَّن له والغير المصاب بالضرر، والذي تكون في حالات معينة دعوى مباشرة ضد المؤمَّن للحصول على تعويض الضرر الذي أصابه بدلاً من رفع الدعوى على المؤمَّن له[٢].

ولكن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى التعويض على المؤمن له مباشرة، ثم يرجع الأخير بعد ذلك بما يدفعه من تعويض على المؤمَّن [٣]. غير أن ذلك لا يجعل من عقد التأمين في هذه الحالة عقد اشتراط لمصلحة الغير (المضرور) وإنما يظل غرضه الأساسي تعويض المؤمن له عما يصيبه من ضرر في ذمته المالية نتيجة رجوع الغير عليه، فهو يبرم عقد التأمين لمصلحته الشخصية وليس لمصلحة الغير [٤].

ولا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان التأمين من المسؤولية يشابه الاتفاق على الإعفاء من حيث أنَّ المسؤول عن الضرر ليس هو الذي يتحمل عبء التعويض في كليهما، إلا أنهما يختلفان في أمر هام أدى إلى إباحة التأمين من المسؤولية ووقوف القانون موقف المتشدد حيال الاتفاق على الإعفاء منها، هو أنَّ المتضرر يحصل على التعويض في حالة التأمين ويحرم منه في حالة الإعفاء. وفرق كبير بين نظام يهدف إلى إعفاء المسؤول وحرمان المضرور، وبين نظام التأمين الهادف إلى التأكيد على المسؤولية وزيادة الضمان للمتضرر [٥].

---

[١] محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ١٩٩٠، ص٣٧.

[٢] نزيه المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر، ص٦٣.

[٣] محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥٢.

[٤] نزيه المهدي، مرجع سابق، ص٦٣.

[٥] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٩٨١.

والواقع أنَّ التأمين نظام سليم يزيد من ضمانات المتضرر في الحصول على التعويض، ويعمل على تحقيق التوازن الاقتصادي في المجتمع ويحول دون اختلال التوازن بين الذمم المالية دون مسوغ اجتماعي، ولذلك عمدت القوانين إلى تشجيعه واتجه الفقه إلى دعمه.

وبمقتضى هذا النظام، يضمن المضرور حقه في التعويض فلا يكون أمامه مدين واحد هو المسؤول الذي قد يكون معسراً بل يكون أمامه مدينان هما المؤمَّن والمسؤول، يستطيع أن يطالب أياً منهما على انفراد ويطالبهما مجتمعين.

فهو يملك حق مخاصمة المؤمَّن برفع الدعوى عليه مباشرة ويضمن بذلك اقتضاء حقه في التعويض ولو كان مدينه المسؤول معسراً، لأن قيمة التأمين لن تمر بذمته بل ستعبرها إلى المضرور مباشرة وله من المؤمن حيِّز ضمان لأن المشرع يحيط الهيئات التي تقوم بالتأمين بكثير من القيود ليضمن قدرتها المالية على الوفاء بالتزاماتها.

وقد نصَّ القانون المدني السوري على التأمين من المسؤولية في المواد (٧١٣ ـ ٧٧٧) وبإسقاط أحكام التأمين على مسؤولية المحكم، نجد أنَّ الأطراف المحتكمة تضمن حقها في التعويض، فلا يكون أمامها مدين واحد هو المحكَّم المسؤول الذي قد يكون معسراً بل يكون أمامها مدينان هما شركة التأمين والمحكم.

ومن المسلَّم به أنَّه إذا كان يجوز للشخص التأمين لتغطية مسؤوليته المترتبة عن الخطأ سواء كان هذا الخطأ عقدياً أم كان تقصيرياً، فإن ما يترتب من مسؤولية عن الخطأ العمد أو الغش يمتنع التأمين عليها لمخالفة ذلك النظام العام.

وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الخطأ العمد والغش، فكذلك لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية التي تترتب عن الخطأ العمد والغش.

وقد أكَّد القانون المدني السوري الاتجاه السابق في المادة (٧٣٤) منه بشأن التأمين على الحريق حيث رفضت التأمين عن الأضرار والخسائر المتعمدة ولو كان هناك اتفاق على غير

ذلك[١].

وهذا الحكم على الرغم من أنه ورد بخصوص التأمين من الحريق، فإنه يقرر حكماً عاماً يمكن تطبيقه في كل أحوال التأمين، وإذا كنا نجد صوراً مختلفة للتأمين في الواقع العملي، فإننا نفتقر إلى صورة التأمين من مسؤولية المحكّمين ومؤسسات التحكيم التي يضمن بها الطرف المتضرر حقه في التعويض إذا كان المحكّم معسراً ويتجنب عن طريقها إجراءات التقاضي وصعوبة الإثبات.

وهذا النوع من التأمين من الأفضل إيجاده فهو يجعل الخصم المتضرر في وضع أفضل لأنه سيجد أمامه جهة مليئة، تضمن له الحصول على التعويض كما يجعل المحكمين في وضع أفضل تجاه المجتمع، إذ يظهر تراص المحكمين ووقوفهم صفاً واحداً في نطاق المسؤولية وراء زملائهم في تعاملهم ونشاطهم المهني ولا شك أنَّ في ذلك إعلاء لشأن مهنة التحكيم، وتأكيداً على تضامن بنائها.

ومن المعتاد في التحكيمات التجارية الكبرى، أن يتم التأمين على حياة المحكمين، ويتم ذلك فعلياً عندما يتوفى أحد الأعضاء أو يفقد شروط صلاحيته (جنون ـ عته ـ فقدان ـ حيادية أو استقلال) عندئذٍ سيتم إعادة ما تم من إجراءات أمام المحكم الجديد والفائدة من التأمين بهذه الحالة أنه سيتم تغطية تكاليف إعادة هذه الإجراءات من قيمة التأمين، إلا أنه من ناحية أخرى يؤخذ في عين الاعتبار عند تقدير قيمة التأمين شخصية المحكَّم وكفاءته[٢].

وتبقى الخشية قائمة إذا كان نظام التأمين يضمن للمتضرر الحصول على حقه في

---

[١] المادة (٧٣٤) من القانون المدني السوري تنص على:

«١ ـ يكون المؤمن مسؤولاً عن الإضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

٢ ـ أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك».

[٢] Alan red fern and martin hunter, law and practice of international commercial arbitration, sweet and Maxwell, London, 2004, p256.

التعويض، فإنه قد يدفع المحكَّم إلى أخذ عقد التأمين بعين الاعتبار عند التطرق لموضوع الأتعاب التي تستحق، ويترتب عليه أنَّ التعويض سيدفع للأطراف كله أو جزء منه لا من المال الخاص بالمحكِّم أو مؤسسة التحكيم، بل من بدل التأمين وذلك في معظم الحالات التي سيحكم فيها بالتعويض، ومن ثم ترتفع كلفة التحكيم[١].

المطلب الثاني

مدى إمكانية تعديل المسؤولية

سوف نقسم مطلبنا هذا إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، وفي الفرع الثاني: نعرض للاتفاق على التشديد من المسؤولية.

الفرع الأول

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية الشرط الذي يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين، حيث لا يعد المدين بموجبه مسؤولاً في حين أنه يكون مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة.

وبقياس شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية على مسؤولية المحكَّم، نجد بأنَّه الشرط الذي يؤدي إلى رفع المسؤولية المدنية عن المحكَّم أو تحديد مداها قبل وقع الضرر وذلك بالاتفاق بين المحكم وأطراف العلاقة التحكيمية، كأن يتفق المحكّم مع الخصوم على عدم مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث نتيجة أي خطأ يرتكبه، وهذا هو الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية[٢].

ووفقاً للقانون المدني السوري يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا في

---

[١] مصلح أحمد طراونة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مرجع سابق، ص١٥٧.

[٢] محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، مرجع سابق، ص١٣٥.

حالتي الغش والخطأ الجسيم[1].

ونلاحظ أنَّ تعديل أحكام المسؤولية تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءاً كثير الوقوع في الحياة العملية في مجال المسؤولية العقدية لما للإرادة من دور في إنشاء العقود ضمن حدود النظام العام والآداب العامة.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فهو نادر الحدوث كون المشرع السوري نص على بطلان أي إعفاء من المسؤولية التقصيرية واعتبر ذلك من متعلقات النظام العام.

وفي ضوء الرأي القائل بمسؤولية المحكَّم العقدية، يتضح لنا صحة اتفاق الأطراف مع المحكَّمين على الإعفاء من المسؤولية ويصح كذلك الاتفاق على إعفائه من المسؤولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. وإذا كان النص يجيز شرط الإعفاء من المسؤولية في الحدود السابقة فإنه يجيز الاتفاق على التخفيف منها، من باب أولى وإن لم يتناولها النص بالذكر.

وإن كان هذا الحكم تطبيقاً للنصوص التشريعية، إلا أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها نادر الوقوع في علاقة المحكَّم بالأطراف. ذلك أنه من الناحية النفسية قد يبدو الأمر في غاية الصعوبة، فالمحكَّم الذي يستقطب كل ثقة الأطراف لفصل النزاع العالق، يصعب طرحه لمبدأ إعفائه من المسؤولية عند تعيينه.

أضف على ذلك: أنه من الصعب في التحكيمات الخاصة أن يطرح ذلك الموضوع، ولكنه مطروح فعلاً في تحكيمات مراكز التحكيم المؤسسية التي تُعفي أنظمتها، المركز والمحكِّم من كل مسؤولية[2].

---

[1] المادة (٢١٨) من القانون المدني السوري في فقرتها الثانية نصت على أنه: «يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٢٥١.

ونلاحظ أنه في الآونة الأخيرة، عمدت بعض مراكز التحكيم تجنباً لدعاوى المسؤولية السابقة بالنص في نظمها على عدم مسؤولية المركز أو عدم مسؤولية المحكَّم الذي يعمل وفقاً لنظامها[١].

وهذه النصوص المتعلقة بإعفاء مراكز التحكيم من مسؤوليتها من الأخطاء المتعمدة والمقصودة التي تقع من المحكَّمين لا تنسجم وما يجب أن تهدف إليه المسؤولية المدنية، ذلك أنه من شأنها تحقيق غايتين:

أولهما: غاية تعويضية تتمثل بتعويض المضرور على حساب المسؤول.

ثانيهما: غاية تربوية تهدف إلى رفع مستوى مؤسسات التحكيم وإدراك أعضائها أهمية دورهم في تحقيق العدالة والمصلحة العامة والقضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد تتصف بها بعض مؤسسات التحكيم، خاصة أن بعضها يقرر حصانة مطلقة ويعفي المؤسسة والمحكمين من كل مسؤولية حتى من الأخطاء المتعمدة. ولا ينسجم هذا المسلك مع المبدأ المستقر فقهاً وقضاءً وتشريعياً والمتمثل في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الخطأ الجسيم والغش[٢].

حيث أن أي مركز تحكيم لا يملك قانوناً منح أي محكَّم إعفاء من المسؤولية، فهذا الإعفاء لا يتقرر إلا بنص القانون أو باتفاق الطرفين في حدود القانون، ولم ينص القانون السوري على الإعفاء الذي تشير إليه لوائح مراكز التحكيم، ولهذا فإن أي إعفاء للمحكمين أو للمركز لا ينظر إليه إلا باعتباره إعفاءً اتفاقياً من المسؤولية ينشأ نتيجة اتفاق الطرفين على إجراء التحكيم وفقاً لقواعد المركز والتي تتضمن هذا الإعفاء. وعليه فإن الإعفاء المسبق من المسؤولية وبصفة خاصة في إطار التكييف التعاقدي للعلاقة بين الأطراف ومؤسسات التحكيم

---

[١] المادة (٣٧) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المادة (٤٠) من قواعد مركز دبي للتحكيم التجاري الدولي، المادة (٣١) فقرة /١/ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي.

[٢] محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، مرجع سابق ص١٥٥.

هو أمر مخالف للقانون ولا يعتد به، فطبقاً للقواعد العامة يعد النص مقدماً على الإعفاء من المسؤولية من قبيل الغش، وطبقاً للتكييف التعاقدي يمكن للأطراف الاتفاق على مسؤولية مؤسسات التحكيم في حالة عدم تنظيمها لقواعد المسؤولية وعند تنظيمها فإنه يعد بمثابة تعديل لها. والقول بغير ذلك من شأنه إعاقة فعالية التحكيم والنزول بمستوى الأداء في ممارسة التحكيم[١]، وعليه فإن تقرير مبدأ مسؤولية مراكز التحكيم على نحو مقيد يحقق التوازن بين جبر الأضرار التي قد تلحق بالأطراف ودعم الثقة في عملية التحكيم والقائمين عليها، وبين تمكين المحكَّمين ومؤسسات التحكيم من أداء عملهم بجد وعناية دون تهديد بالمسؤولية، فالثابت عملاً هو قلة أو ندرة دعاوى المسؤولية في الدول التي تقرر مسؤولية المحكَّم، فمجرد تقرير مبدأ المسؤولية يعد دافعاً حقيقياً لاجتهاد المحكَّمين وإبعاد غير المؤهلين من ساحات التحكيم.

كما أنه يمكن أن تجتمع مسؤولية المركز مع مسؤولية المحكم ليصبح كلاهما مسؤولاً في مواجهة الطرف المتضرر، يرجع إلى أيّهما يشاء وقد يرجع عليهما معاً، فالمتعاملان بحاجة إلى الثقة في قدرة المؤسسة التحكيمية على تقديم الخدمات المطلوبة، وهذه الثقة لن تتأتى إلا من خلال التزام هيئات ومؤسسات التحكيم بمطابقة لوائحها للمفهوم القضائي السليم، والاتساق مع الضوابط والاتجاهات العامة في الأنظمة القانونية.

الفرع الثاني

الاتفاق على التشديد من المسؤولية

للأطراف أن يتفقوا على تشديد مسؤولية المحكم من خلال إدراج شرط في العقد التحكيمي

---

[١] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص٤٠٣.

يحددان فيه التعويض الذي يلتزم به المحكَّم إذا ما أخل بالتزامه، وقد يكون التعويض متفقاً عليه جزاءً لعدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو التأخير في التنفيذ، كما يمكن أن يتم الاتفاق بصورة لاحقة للعقد وقبل أن يحدث إخلال من المحكَّم بالتزامه، ويعرف هذا الاتفاق على التعويض بالشرط الجزائي، حيث إنه غالباً ما يكون في صورة شرط العقد موضوعه الاتفاق على جزاء الإخلال بالالتزام[١].

ويوجد الشرط الجزائي في أكثر العقود وخاصة ما كان منها على درجة من الأهمية هي الأخرى[٢]. وعليه فإنه متى وجد الشرط الجزائي في العقد فإن تحقيق هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الأطراف بإثباته لأن وجوده يقدم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر ويكون على المحكم في هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط أو إثبات عدم وقوع الضرر. ولما كان الشرط الجزائي ما هو إلا توفر شروط استحقاق التعويض وهي الخطأ ـ الضرر ـ علاقة السببية، وأخيراً الإعذار.

فإن المستقر عليه أنه يجب على الدائن (الأطراف المحتكمة) إثبات خطا المدين (المحكَّم) حتى يستحق عليه الشرط الجزائي، وإذا كان الالتزام العقدي الذي قصَّر المحكَّم في الوفاء به التزاماً بتحقيق نتيجة كما هو الحال هنا في التحكيم فيكفي أن يثبت الأطراف عدم تحققها، وعندئذٍ يفترض الخطأ في جانب المحكَّم ويكون على الأخير إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه إقامة دليل على وجود السبب الأجنبي[٣].

ومن الملاحظ أنه أصبح من المستقر فقهاً وقضاءً أن المحكَّمين هم قُضاة من نوع خاص

---

[١] هنا يجب التمييز بين الشرط الجزائي والصلح، فالاتفاق اللاحق لا يكون شرطاً جزائياً إلا إذا تم مقدماً أي قبل الإخلال بالالتزام الذي يجب التعويض عنه، أما إذا تم الاتفاق بعد الإخلال بالالتزام على أن يدفع المدين تعويضاً للدائن لحسم النزاع بينهما حول تقدير التعويض فلا يعتبر هذا الاتفاق شرطاً جزائياً إنما هو عقد صلح.

[٢] أحمد عبد الدائم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٨٤.

[٣] محمد شتا أبو سعيد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٠، ص١٩.

يتولون مهمة معينة هي الفصل في النزاع المعروض عليهم بحكم، لذلك فإن مسؤوليتهم لا تعتبر مسؤولية تضامنية، فيسأل كل محكِّم عن خطئه فلا ينطبق عليهم نص المادة (٦٧٣) من القانون المدني السوري[١]، الذي يقرر المسؤولية التضامنية للوكلاء المتعددين إذ إن المحكَّم ليس وكيلاً عن الخصوم.

ونظراً إلى أنَّ الأصل في القانون المدني السوري عند تعدد الأشخاص في أي طرف من طرفي الالتزام، هو الانقسام، أي عدم التضامن لذلك نصت المادة (٢٧٩) من القانون المدني السوري على: «أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون».

ونستنتج من نص المادة سابقة الذكر أنه لا يجوز افتراض التضامن من حيث أن مصدر هذا التضامن هو إما الاتفاق وإما نص القانون[٢]، وعليه لا يجوز للأطراف المحتكمة أنَّ تفترض التضامن بحق المحكَّمين المسؤولين عن الضرر الذي لحق بهم، ولكن يمكن لهؤلاء الأطراف كنوع من تشديد المسؤولية أن يتفقوا فيما بينهم وبين المحكَّمين على وجوب تضامن المحكَّمين في دفع التعويض عن الضرر الذي سيصيبهم من جراء عملهم غير المشروع.

ويمكن أن يرد هذا الاتفاق ضمن العقد ذاته الذي أنشأ الدين (عقد التحكيم المبرم بين الأطراف والمحكَّمين) أو في اتفاق لاحق، ولكن لا بد أن يكون هناك اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنياً لأنه لا يجوز افتراض قيام التضامن طبقاً للقواعد العامة في الإثبات فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، أو بما يقوم مقامها إذا كان الالتزام يزيد على ٥٠٠ ليرة سورية، وإلا جاز الإثبات بالبينة

---

[١] المادة (٦٧٣) من القانون المدني السوري نصت على:

«١. إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك. على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها.

٢. وإذا عين الوكلاء في عقد واحد، دون أن يرخص في انفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه».

[٢] أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص٢٣٨.

والقرائن[١].

وفي حال تم الاتفاق على تضامن المحكَّمين في دفع التعويض، فإن سيتحقق للأطراف المحتكمة مصلحة كبيرة، فبدلاً من أن يقتصر ضمان حقهم على أموال مدين واحد فيؤدي التضامن لامتداد ذلك الضمان العام إلى أموال المحكَّمين المتعددين في حال كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكّم واحد، فيكون للأطراف أن تطالب أياً منهم بالدَّين كاملاً ولهم أن يطالبوهم مجتمعين ويلجؤوا إلى إجراءات التنفيذ الجبرية على أموال أي منهم[٢].

ويضاف إلى ذلك: أنه يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار من توجه إليه المطالبة، وإذا طالب أحدهم منفرداً ثم لم يصل لاستيفاء حقه منه كاملاً بسبب إعساره فله أن يعود ويطالب غيره، وفي قيام أحد المدنيين (المحكَّمين) أو بعضهم بالوفاء بالدين كله انقضى الدين وبرئت ذمة جميع المدنيين[٣]. ولذلك يعتبر هذا النوع من التضامن صورة من صور تأمين الدين، وهو تأمين شخصي قوامه تعدد المسؤولية عند تنفيذ الالتزام.

ويبقى المجال هنا مفتوحاً إلى مدى وعي الأطراف المحتكمة في وضع الضوابط التي تحمي سير عملية التحكيم من خلال وضع الشروط والاتفاقات التي تضمن الوصول إلى حكم عادل من قبل المحكَّمين المعينين، بالإضافة إلى تضمين عقوبات أو التزامات إضافية يضعها المحكَّمون المعينون في اعتبارهم عند مباشرتهم لمهمتهم، وبأنهم سيتعرضون إلى مسؤوليات وتعويضات وغرامات عند إخلالهم بالتزاماتهم.

والله ولي التوفيق

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠١٥.

[٢] المادة (٢٨١) من القانون المدني السوري.

[٣] المادة (٢٨٤) من القانون المدني السوري.

الخاتمـة

لقد تصدت العديد من المؤلفات لموضوع التحكيم، وتطرَّق البعض إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم والالتزامات التي تقع على عاتقها سواء أكانت كتباً أم أطروحات أم مقالات، إلا أننا لم نجد تخصصاً دقيقاً في دراسة مسؤولية المحكم جراء إخلاله بالتزاماته، لذلك تناولنا هذا الموضوع بالبحث والدراسة.

وهكذا بعد أن انتهينا من هذا البحث لا بد من الإشارة إلى أن دراسة مسؤولية المحكم المدنية هي حاجة ملحة يفرضها الواقع التحكيمي بتطوره المستمر والمتسارع، لذا ابتغينا من هذه الدراسة توضيح أهمية هذه المسؤولية، وقد خلصنا إلى ما يلي:

- إنَّ طبيعة التزام المحكَّم مختلطة فهو مدين بموجب بذل عناية عند إصداره للحكم مثلاً، ولكنه مدين بموجب تحقيق غاية أيضاً، وهي أن يكون الحكم صحيحاً ونافذاً، وهذان الركنان اعتمدهما الفقه والاجتهاد السوري أساساً في محاسبة المحامي عن خطئه ويمكن اعتمادها أيضاً في تقرير مسؤولية المحكَّم، كما إنَّ العقد المبرم بين المحكَّم والأطراف هو عقد من نوع خاص سمي بـ: «عقد المحكّم» تمييزاً له عن عقد التحكيم، أي: «اتفاق التحكيم»، وإن المشرع السوري أجاز للقاضي استثناءً إمكانية توليه مهمة التحكيم، وذلك بعد حصوله على موافقة مجلس القضاء الأعلى، لنجد أنَّ هذا الاستثناء قد يرتب التشكيك في حيدة ونزاهة القاضي كمحكَّم، كما أن قيام القاضي بدور المحكَّم يتنافى وسمات الوظيفة القضائية، وقد يعرضه للرد من قبل الأطراف مما يوقعه في حرج يؤدي إلى ضياع هيبته ومكانته كقاضٍ.
- لا يمكن للمحكّم أن يتهرب من مسؤوليته عن طريق اتفاقه مع الخصوم على إعفائه من المسؤولية عن خطئه، ذلك أنَّ الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم والفعل الضار يقع باطلاً لمخالفته نصوص القانوني المدني السوري وقواعده الآمرة. كما إن شرط الإعفاء من المسؤولية يبطل في مؤسسات التحكيم النظامية التي تعفي أنظمتها المؤسسية والمحكَّم من كل مسؤولية في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ويبقى العقد قائماً دون شرط الإعفاء. كما أنه يجوز تطبيق نظام التأمين على مسؤولية المحكَّم، والذي يضمن للمضرور حقه في التعويض من المحكَّم، فلا يكون أمامه مدين واحد هو المسؤول الذي قد

يكون معسراً، بل يكون أمامه مدينان هم: شركة التأمين والمحكَّم.

- تعددت النظريات والدراسات الفقهية حول تكييف التحكيم وتحديد طبيعته ما بين النظرية التعاقدية والقضائية، مما أدى إلى الاختلاف حول تكييف عمل المحكَّم، لذا كان من الضروري تمييزه عن الخبير والوكيل والمقاول، لنخلص إلى أنَّ العلاقة التي تربط المحكّم بالخصوم لها خصائصها المتميزة والنابعة من إرادة الأطراف لتختلف وتستقل تماماً عن اتفاق التحكيم سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع. كما وجدنا أيضاً أن المحكم يتحمل العديد من الالتزامات سواء كانت عامة كالتزامه باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام والتزامه باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع...إلخ، وأخرى أخلاقية كالتزامه بمبدأ الحياد والاستقلال ومحافظته على أسرار الخصوم، وغيرها من الالتزامات التي فرضت بموجب عقد التحكيم المبرم بين المحكَّم والمحتكمين ليترتب على الإخلال بأي منها قيام مسؤولية المحكَّم المدنية.
- بالرجوع إلى قوانين التحكيم العربية عامة وقانون التحكيم السوري خاصة نجد أنَّه لم ينص على مسؤولية المحكَّمين أو حصانتهم، وإزاء خلو هذه القوانين من نصوص تتعامل مع موضوع المسؤولية المدنية للمحكَّمين، فإنَّ مسؤوليتهم عن أخطائهم تبقى في إطار القواعد العامة في المسؤولية المدنية العامة. كما وجدنا أيضاً أن عقد المحكَّم كما درج أحد الشرَّاح على استخدامه تمييزاً له عن اتفاق التحكيم، هو من العقود غير المسمّاة، حيث إنَّ المشرّع السوري لم يُسلط الضوء بعد على تنظيمه لأحكام هذا العقد، وإنما ترك الباب مفتوحاً أمام إرادة الأطراف في تنظيمها لبنود هذا العقد، واكتفى بوضع إطار عام يحدد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المحكَّم لنجد أن ذلك لا يتناسب مع سياسة المشرّع التي تتجه نحو تشجيع التحكيم وإبراز دوره في الوقت الحاضر. كما إن إعمال بعض الجزاءات التي نص عليها المشرع السوري (كالرد والعزل) تتوقف على تبيان أسبابها أثناء سير إجراءات التحكيم، فإذا تراخى ذلك إلى ما بعد صدور الحكم فلا يملك الأطراف إلا طلب إبطال الحكم، مما يؤدي إلى بدء الإجراءات من جديد، وبقاء المحكَّم بمنأى عن المسؤولية رغم تسببه في إبطال الحكم.
- اختلف الفقه بين مؤيد لتقرير مسؤولية المحكَّم عن أخطائه التحكيمية ومعارض لتقرير هذه المسؤولية، بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك بأن أعطى للمحكَّمين حصانة كالتي يتمتع بها

القاضي، وكان لكل منهما حججه المؤيدة لرأيه لنحاول بعد ذلك أن نتلمس رأي القضاء بهذه المسألة ونخلص إلى خلو ساحات القضاء السوري والعربي من حكم يقرر مسؤولية المحكَّم المدنية، لذا فإنه لا يمكن منح المحكّم حصانة في ظل غياب نظام تشريعي يقرر عدم مسؤوليته. كما وجدنا أيضاً بأن مسؤولية المحكم لا تقتصر عن أخطائه التي تقع على أطراف التحكيم، وإنما تمتد لتشمل الغير، على الرغم من أنه ليس طرفاً في عقد التحكيم فإنه يحق له مطالبة المحكَّم بالتعويض إذا لحقه ضرر من جراء الغش أو التدليس الذي قام به المحكّم، وذلك وفق قواعد المسؤولية التقصيرية. كما أنه ليس هناك قواعد خاصة يتعين اتِّباعها لرفع دعوى التعويض على المحكَّم سواء من قبل الخصوم المتضررة أم الغير، وينعقد الاختصاص لمحاكم الدرجة الأولى حسب القواعد العامة في تعيين الاختصاص.

- لا يمكن اعتبار الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم بمثابة تعويض عيني للأطراف عمّا لحقهم من ضرر جراء مسلك المحكَّم، ذلك أن التحكيم كنوع من القضاء الخاص كبَّد الأطراف مصاريف ونفقات طائلة لحين الوصول إلى حكم تحكيمي عادل، فهنا لا يكفي إبطال الحكم كنوع من الجزاء التأديبي، والقول بعكس ذلك يعني فتح الباب على مصراعيه دون محاسبة المحكَّم عن أي تصرف خاطئ قد يرتكبه والاكتفاء بإبطال الحكم دون تعويض وهذا ما يتنافى مع قواعد العدالة. كما أنه لا يوجد ارتباط بين إبطال الحكم وبين مسؤولية المحكَّم، فقد تثبت مسؤولية المحكَّم رغم عدم إبطال الحكم إما لتعذر إثبات إبطاله أو لفوات المواعيد أو لأن سبب المسؤولية لا يعد من أسباب البطلان التي يقررها القانون على سبيل الحصر. كما أن المشرع السوري لم يتصدَّ بنص صريح يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكَّم، لذا يرجع في ذلك إلى اتفاق الأطراف المحتكمة في حال وجد مثل هذا الاتفاق، أما في حال عدم وجوده فإن قانون مقر التحكيم هو القانون الواجب التطبيق.
- تخضع دعوى مسؤولية المحكَّم المدنية للتقادم العادي وذلك بمضي ١٥ سنة إذا كانت مسؤولية عقدية، وبمرور ٣ سنوات في حال كانت مسؤوليته عن أخطائه مسؤولية تقصيرية. كما لاحظنا أيضاً أنَّ ترتب مسؤولية المحكَّم أثناء سير إجراءات التحكيم لا أثر لها على اتفاق التحكيم ويبقى للأطراف الحق في تعيين محكَّم جديد، والاستمرار بالإجراءات ما لم يكن هذا

المحكَّم قد تم تعيينه باسمه فيترتب عندئذ انقضاء اتفاق التحكيم، أما في حال صدر حكم ببطلان حكم التحكيم لخطأ راجع إلى المحكَّم، فقد اختلف الفقهاء في مدى وجوب سقوط اتفاق التحكيم من عدمه، ليستقر على حق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى ما لم يكن سبب البطلان راجع إلى انعدام اتفاق التحكيم. وقد وجدنا أيضاً أنه يحق للأطراف الاتفاق على تشديد مسؤولية المحكَّم من خلال إدراج شرط في عقد التحكيم يحددون فيه التعويض المستحق لهم في حال إخلال المحكَّم بالتزاماته، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي.

وهكذا وبعد أن انتهينا من دراسة بحثنا هذا فقد توصلنا إلى بعض المقترحات:

١- التوسع في نشر أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية مع تعليق الفقهاء والمتخصصين عليها على نحو يتيح معرفة الجوانب الواجب احترازها أثناء إصدار أي حكم تحكيمي.

٢- التركيز على تدريس موضوع التحكيم في ضوء التطورات الحديثة وذلك للمساهمة في تكوين كوادر مدربة للعمل في مجال التحكيم.

٣- وضع تنظيم دقيق يحدد سلطات المحكَّم ونطاقها وتعزيز دوره كقاض خاص وعدم ترك ذلك للأطراف الذين قد يفوضوا المحكَّم مطلق الصلاحيات فيتعسف في استخدامها على نحو يلحق بالأطراف أفدح الأضرار.

٤- عدم منح المحكَّم إمكانية الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على أخطاء ارتكبها خلال إدارة العملية، ومحاسبته عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو القانونية إلا إذا كان ذلك لأسباب خارجة عن إرادته.

٥- عدم تبني فكرة الحرية المطلقة للخصوم، وعدم التعويل على حسن نية الأطراف في تسيير عملية التحكيم.

٦- نوصي بأن يتدخل المشرع السوري بوضع قواعد تحدد مسؤولية المحكَّم عن خطئه ضمن نصوص قانون التحكيم السوري باعتبارها نوعاً خاصاً من المسؤولية أسوة بما جرى عليه العمل في مجال تقرير مسؤولية القضاة.

٧- حبذا لو عمدت شركات التأمين إلى الاهتمام بموضوع التأمين على المسؤولية المهنية

بشكل عام، ومسؤولية المحكَّم بشكل خاص، لخلق هذا النوع من التأمين الذي تفتقر إليه.

٨- نوصي مراكز التحكيم العربية بمراجعة وتعديل أنظمتها فيما يتعلق بأحكام مسؤوليتها عن المحكّمين لديها، بغية جذب التحكيمات وتشجيع المحتكمين على اختيار مراكز التحكيم العربية، وإلا فكيف يمكن أن ينجح التحكيم في أحد مراكزه، إذا لم يكن في نظام هذا المركز نصوص تقر مسؤولية المحكَّمين لديه ومن ثم تشجيع المتقاضين على الثقة بتحكيمه وعدالة الحكم الذي يصدر عنه. إذ إنَّ تقرير مسؤولية المراكز التحكيمية دليل على نجاحها وتطورها ونيل ثقة الأطراف العربية والأجنبية بها.

٩- إضافة العبارة التالية إلى نص المادة (١٣) من قانون التحكيم السوري: «ولا يجوز أن يكون المحكَّم قاضياً إلا بإذن مجلس القضاء الأعلى تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة عنه».

١٠- إدراج حالات إعادة المحاكمة المنصوص عليها في المادة (٢٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري ضمن حالات البطلان.

١١- إضافة نص مادة تتعلق بإخلال المحكَّم بالتزامه بالمحافظة على سرية إجراءات التحكيم في قانون التحكيم السوري يتضمن ما يلي: «يقع على عاتق المحكَّمين وأطراف التحكيم المحافظة على سرية جميع الوثائق والمستندات والأحكام الوقتية والحكم النهائي وعدم إفشائها ونشرها تحت طائلة المسؤولية المدنية ما لم يتفق على خلاف ذلك».

١٢- إعداد دورات خاصة لإعداد المحكَّمين وإكساب المشاركين قدرات ذاتية وقانونية وقضائية في مجال إصدار أحكام التحكيم.

١٣- صقل مهارات المشاركين العلمية والعملية وتطوير كفاءتهم وجودة أدائهم من خلال إنشاء مراكز متخصصة لتدريب المحكَّمين ومنحهم درجات علمية تبعاً لكفاءتهم بما في ذلك القضاة.

١٤- التعرف على كيفية إصدار الأحكام في نظام التحكيم بدءاً من إجراءاتها وضوابطها، وانتهاءً بصياغتها كأحكام نهائية.

١٥- نشر ثقافة التحكيم في المجتمعات العربية والسورية خاصة.

١٦- تسليط الضوء على المركز القانوني للمحكَّم والمساهمة في إعداده وتأهيله قانونياً.

١٧- تضمين قانون التحكيم السوري نصوص مواد تتعلق بالسلوكيات الواجب على المحكَّم اتباعها واعتبار أية إساءة يرتكبها المحكم في إدارة إجراءات التحكيم بمثابة انحرافاً عن العدالة.

١٨- محاولة اختيار المحكَّم المتمتع بالكفاءات التي تخوله القدرة على القيام بالمهمة التحكيمية، والتأكد من مسائل تفرغه وعدم تضارب المصالح، ومن ثم عدم التساهل في الشروط الواجب توفرها في المحكَّم.

١٩- هناك مسألة جديرة بالبحث ولا بد من تسليط الضوء عليها وهي مسألة بطلان أحكام المحكمين في القانون السوري، وقد طرحت هذه المسألة لعلها تفتح الآفاق أمام الباحثين المهتمين بموضوع التحكيم.

٢٠- وأخيراً: أرى أنه من الأفضل والأسلم في العقود التي تتضمن شرط تحكيم أن يقوم الطرفان باللجوء إلى المختصين من الفنيين والحقوقيين عند بدء المفاوضات لإبرام كافة أنواع العقود وصياغتها وتفسيرها وتنفيذها وغيرها مما يلزم التحكيم، وذلك ليحمي كل الأطراف ويبعدهم عن أي لبس أو غلط أو تنازع حول هذا الموضوع حيث أنَّ الخبرة العملية أثبتت ضرورة عدم كتابة الشرط التحكيمي بشكل مطلق بحيث ينص فقط على أي نزاع ينشأ عن العقد يحل عن طريق التحكيم.

تم بعونه تعالى

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١- المراجع العامة:

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ١٩٨١.
- أحمد السيد صاوي الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.
- أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الجزء الثاني، مطابع نقابة المعلمين، حلب، ٢٠٠٣.
- أمين فضلون، التحكيم، مطبعة الثبات، دمشق، ١٩٧٤.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال. مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، المعهد العربي للتحكيم والتسوية البديلة، عمان، ٢٠٠٨، ط٢.
- سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.
- شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجزء أول، طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، دون ذكر دار نشر، بيروت، دون ذكر تاريخ نشر.

- عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، ١٩٨٧.
- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الكتاب الثاني، ط٣، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٩.
- عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ج٢، ١٩٦٩.
- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- محمد حاج طالب، أصول المحاكمات المدنية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ٢٠٠٨.
- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبقة الثانية، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ١٩٩٠.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات، المطبعة العالمية، ١٩٥٥.
- مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠.

٢ـ المراجع الخاصة:

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأه المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
- أحمد خليل، قواعد التحكيم في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- أنس كيلاني، مسؤولية القاضي المدنية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٧.
- أنور علي الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ للنشر.
- جاك الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٧.
- جلال الدين مكناس، التأمين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٥.
- حسن هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دون ذكر دار نشر، دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠١.
- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
- سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦.
- سليمان مرقس، الأسباب القانونية للإعفاء من المسؤولية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر.
- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر.
- طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- عبد الباسط واسع ضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

- عبد السلام التويجي، المسؤولية المدنية للطبيب دون ذكر مكان وسنة الطبع.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠.
- كرم محمد زيدان نجار، المركز القانوني للحكم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠١٠.
- ماهر محمد حامد، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- محمد إبراهيم دسوقي، التأمين من المسؤولية، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر مكان للنشر، ١٩٩٥.
- محمد حسن منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمد شتا أبو سعيد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٠.
- محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- محمد فهر شقفة، انعدام الحكم القضائي، مطبعة الداوودي، دمشق، ٢٠٠٤.
- محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكّم المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- مروان كساب، الخطأ العقدي، مطابع ج ـ واكد، بيروت، ٢٠٠٠.
- مصباح نوري المهايني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٧.
- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٤.

- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب والنتائج، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- نزيه المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ نشر.
- هدى عبد الرحمن، دور المحكم في التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣ـ الأبحاث والرسائل والمقالات والمحاضرات:

- أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدادان الأول والثاني، ١٩٩٣.
- أحمد السيد صاوي، بطلان حكم التحكيم، بحث منشور في المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات، كلية القانون، من ٢٨ ـ ٣٠ أبريل، ٢٠٠٨.
- أحمد الشيخ قاسم، أثر عدم حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى على صحة التحكيم، مقالة منشورة في «المحامون» مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، العددان: الخامس والسادس، عام ١٩٩٨٩.
- أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين، مقالة المنشورة في مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٤.
- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦.
- أيمن أبو العيال، وقفة عند اجتهاد محكمة النقض بشأن دعوة مخاصمة القضاة، مقال منشور في مجلة المحامون ٢٠٠٩، العددان /١ ـ ٢/.
- جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة ـ مفهومها ـ أساس إلزامها ونطاقه ـ مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٨.
- حمزة حداد، ورقة عمل بعنوان "بطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في القوانين العربية" قدمت في ملتقى مكة الثاني للتحكيم، ٢٠-٢١/٥/٢٠٠٨.

- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، دار مطبعة السلام دون ذكر مكان نشر، ١٩٨٧.
- سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٧٤.
- عبد الإله الخاني، صكوك التحكيم، طبيعتها الحقوقية وقوتها الملزمة، مقالة منشورة في مجلة المحامون السورية، العدد ١١، ١٩٦٥.
- عز الدين عبد الله، محاضرات في تنازع القوانين في العقد، ألقيت على طلبة الدراسات العليا في جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، عام ١٩٧٢- ١٩٧٣.
- علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩.
- محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٥.
- محمد نور شحاته، دراسة نسبية لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، مقال منشور على موقع منتدى الكتب القانونية، بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣.
- مصلح أحمد طراونة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية مقالة منشورة في مجلة الحقوق، صادرة عن جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٤.
- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مقالة بعنوان «تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه» منشورة على موقع arablawinfo.com. بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩.

٤ـ الدوريات ومجموعة الأحكام:

- القانون، مجلة تصدرها وزارة العدل السورية.
- مجلة التحكيم العالمية.
- مجلة الحقوق، مجلة تصدرها جامعة البحرين.

- مجلة الحقوق، مجلة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- مجلة القضاء والقانون المغربية.
- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي.
- مجموعة أحكام النقض في قضاء التحكيم، عبد القادر جار الله الألوسي وآمنة الشماط، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١٣.
- مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض، عبد القادر الألوسي وعلي اسماعيل آغا، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٤.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج٢، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، مجموعة مؤلفين، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠.
- مجموعة خلاصة الأحكام التمييزية لملخصها جمل باز، ١٩٦٩.
- المحامون، مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.

<u>٥ـ القوانين:</u>

- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٥٣.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- قانون التحكيم الأردني رقم /٣١/ لعام ٢٠٠١.
- قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.
- قانون السلطة القضائية السوري رقم (٩٨) لعام ١٩٦١.
- قانون البينات السوري.
- قانون التحكيم التونسي رقم /٤٢/ لعام ١٩٩٣.
- قانون التحكيم السعودي رقم م/٤٦/ تاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم /٣/ لعام ٢٠٠٠.
- قانون التحكيم اللبناني.

- قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.
- قانون التحكيم اليمني رقم /٢٢/ لعام ١٩٩٢.
- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني الجزائري.
- القانون المدني السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.
- القانون المدني السوري رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩.
- القانون المدني الكويتي.
- قانون المرافعات العراقي رقم /٨٣/ لعام ١٩٦٩.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.

٦ـ أنظمة مؤسسات وقواعد اتفاقيات التحكيم:

- اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.
- القانون النموذجي للتحكيم (الاونسترال) لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.
- قواعد السلوك المهني للمحكمين الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.
- قواعد تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
- قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (lcia) لسنة ١٩٩٨.
- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.
- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (icc) لسنة ١٩٩٨.
- نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم (a.a.a) لسنة ١٩٩٢.
- نظام تحكيم مركز دبي للتحكيم التجاري الدولي.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- Fouchard (Ph), Gillard (e), Goldman (b), Traité d' arbitrage commercial international, no. 1708, Paris, 1996.
- Ibrahim Najjar, immunity of the arbitrator, Sixteenth Annual Conference of the International Commercial Arbitration Research, Emirates University, Faculty of Law, 28-30 April, 2008.
- Red (A)lan fern and Hunter (m)artin, law and practice of international commercial and Arbitration, sweet and Maxwell, London, 2004.
- Virtues chukwutoo Igbokwe, public policy and privatized justice, the settling a side of arbitral awards by national courts of the arbitral sit us, a thesis sub netted in partial ful fimcnt of the requirements for the degree of master law, the miners sity of b ritish Columbia , februray , 1997.

ثالثاً– المواقع الالكترونية:

- موقع معلومات القانون العربي:

http://www.arablawinfo.com

- موقع منتدى الكتب القانونية:

http://www.droit.alafdal.net

- موقع منتدى محامي سورية:

http://www.damascusbar.org

الفهرس

الموضوع | **الصفحة**

المقدمــة.. ١

أهمية البحث.. ٥

إشكالية البحث.. ٥

تصميم.. ٥

تصميم موجز... ٦

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للمسؤولية المدنية للمحكم.................... ٨

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمحكم ٩

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمحكم.................. ١٠

الفرع الأول: الخطأ.. ١٠

الفرع الثاني: الضرر ١٤

الفرع الثالث: العلاقة السببية بينهما.............................. ١٦

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحكم.............. ١٨

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للمحكم............................ ١٩

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد المحكَّم................................ ١٩

ثانياً: خصائص عقد المحكّم....................................... ٢٥

ثالثاً: شروط وأركان عقد المحكم.................................. ٢٩

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للمحكِّم........................... ٣٢

أولاً: إصابة الغير بضرر جراء عملية التحكيم........................ ٣٢

ثانياً: الخطأ المهني الجسيم من المحكم.............................. ٣٦

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للقضاة المختارين كمحكمين.............. ٤٧

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم...................... ٤٩

المطلب الأول: التزامات المحكم..................................... ٤٩

الفرع الأول: التزامات المحكم العامة............................... ٤٩

أولاً: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وعدم تفويض غيره............ ٥٠

ثانياً: التزام المحكم بالأجل المتفق عليه لإصدار الحكم........................ ٥٢
ثالثاً: التزام المحكم بتسبيب الحكم... ٥٣
رابعاً: التزام المحكم باحترام حقوق الدفاع.. ٥٤
خامساً: التزام المحكم باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام...................... ٥٦
الفرع الثاني: الالتزامات الأخلاقية.. ٥٩
أولاً : التزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية............................ ٦٠
ثانياً: التزام المحكم بالمحافظة على سرية الخصومة التحكمية..................... ٦٣
المطلب الثاني: مدى تطبيق المسؤولية المدنية.................................... ٦٦
الفرع الأول: البعد الفقهي... ٦٧
أولاً : نظرية تقرير مسؤولية المحكم... ٦٧
ثانياً: نظرية عدم مسؤولية المحكم.. ٦٩
الفرع الثاني: البعد القضائي... ٧٠
الفصل الثاني: النظام القانوني لدعوى المسؤولية المدنية للمحكم................. ٧٥
المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية للمحكم................................ ٧٦
المطلب الأول: شروط وإجراءات رفع الدعوى..................................... ٨٠
الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر التعويض والطعن بالحكم الصادر عنها......... ٨١
أولاً: المحكمة المختصة بنظر التعويض... ٨١
ثانياً: الطعن بالحكم الصادر بالتعويض.. ٨٧
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم وتقادم دعوى المسؤولية. ٨٨
أولاً: القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم.............................. ٨٨
ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية.. ٩٤
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحكم...................... ٩٦
الفرع الأول: أثر الحكم بترتب مسؤولية المحكم المدنية على اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم بالبطلان... ٩٦
أولاً- حالة صحة اتفاق التحكيم... ١٠٠
ثانياً: حالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم... ١٠١
ثالثاً: حالة صدور الحكم بناء على اتفاق تحكيم ساقط............................. ١٠٢
الفرع الثاني: أثر الحكم بترتيب مسؤولية المحكم المدنية على اتفاق التحكيم بعد صدور حكم بالبطلان... ١٠٥

المبحث الثاني: دور الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم............ ١١١
المطلب الأول: ماهية تحديد التأمين.. ١١١
الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين.. ١١٢
الفرع الثاني: الاتفاق على التأمين على المسؤولية................................ ١١٤
المطلب الثاني: مدى إمكانية تعديل المسؤولية................................... ١١٨
الفرع الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية................................. ١١٨
الفرع الثاني:. الاتفاق على التشديد من المسؤولية............................... ١٢٢
الخاتمـة.. ١٢٦
.
قائمة المراجع.. ١٣٣
الفهرس.. ١٤٢